



مركز البحوث

الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)



تأليف

د . محمد حسين إسماعيل

بسم الله الرحمن الرحيم



مركز البحوث

الحماية القانونية لثبات رأس المال فى شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)

تأليف

د . محمد حسين إسماعيل

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

بطاقة الفهرسة

③ معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

إسماعيل ، محمد حسين

الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية :

دراسة مقارنة - الرياض

٢٥٦ ص : ١٦,٥ × ٢٣,٥ سم

ردمك :

٩٩٦٠ - ١٤ - ٠٨٧ - ٣

١ - الشركات - قوانين وتشريعات - السعودية أ - العنوان

٢٢/٠٩١٩

ديوى ٣٤٦,٥٣١٠٧

رقم الإيداع : ٢٢/٠٩١٩

ردمك : ٩٩٦٠-١٤-٠٨٧-٣

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٧	المقدمة :
١١	الفصل الأول : رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية
١٢	❖ المبحث الأول : التعريف بالشركة
١٣	❖ الأركان الموضوعية العامة
١٤	❖ الأركان الموضوعية الخاصة
٢٣	❖ الشروط الشكلية (الكتابة والإشهار)
٢٦	❖ الشخصية المعنوية للشركة
٢٨	❖ أهلية الشركة
٢٩	❖ الذمة المالية للشركة
٣٠	❖ اسم الشركة
٣١	❖ موطن الشركة
٣٢	❖ جنسية الشركة
٣٣	❖ أنواع الشركات
٤٥	❖ المبحث الثاني : ماهية رأس المال
٤٦	❖ التعريف برأس المال
٤٧	❖ صور رأس المال
٥٥	❖ شروط قانونية رأس المال
٥٥	❖ عناصر رأس المال
٦٢	❖ كفاية رأس المال
٦٧	❖ تسديد رأس المال

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة
❖ المبحث الثالث : المقصود بثبات رأس المال	٧٢
❖ أهمية ثبات رأس المال	٧٦
❖ مبررات ثبات رأس المال	٧٩
❖ أثر ارتباط ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية	٨٣
❖ الفصل الثاني : حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية	١١١
❖ المبحث الأول : التعريف بالأرباح الصورية	١١٢
❖ شروط عدم صورية الأرباح	١١٥
❖ لا أرباح من رأس المال	١١٦
❖ الاستثناءات فى نظام الشركات	١١٩
❖ لا أرباح قبل جبر الخسائر	١٢٢
❖ المبحث الثانى : مصادر الأرباح	١٢٨
❖ الموجودات	١٢٩
❖ المطلوبات	١٣٥
❖ المبحث الثالث : المسؤولية المدنية عن الأرباح الصورية	١٤٣
❖ أساس المطالبة بإعادة الأرباح الصورية	١٤٤
❖ وسائل دفع المسؤولية عن الأرباح الصورية	١٤٧
❖ الدائنون المطالبون باسترداد الأرباح الصورية	١٥١
❖ المدعى عليهم بإعادة الأرباح الصورية	١٥٥

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة
❖ المبحث الرابع المسؤولية الجزائية عن الأرباح الصورية	١٥٩
❖ النص النظامي وعلته	١٥٩
❖ الفعل المعاقب عليه	١٦٠
❖ المشتكى عليه	١٦٣
❖ النتيجة الجرمية	١٦٤
❖ الفصل الثالث : الحماية وقواعد تخفيض رأس المال	١٧٣
❖ المبحث الأول : تخفيض رأسمال الشركة الموافق لمبدأ الثبات	١٧٤
❖ الشروط العامة للتخفيض	١٧٥
❖ التخفيض وموقف الدائنين	١٨٢
❖ التخفيض لزيادة رأس المال عن الحاجة	١٨٣
❖ التخفيض بسبب الخسارة	١٨٨
❖ ضوابط التخفيض وطرقه	١٩٣
❖ ضوابط التخفيض	١٩٣
❖ طرق التخفيض	١٩٥
❖ (مبدأ منع شراء الشركة لأسهمها)	١٩٧
❖ المبحث الثاني : التخفيض المخالف لثبات رأس المال	٢٠٩
❖ التخفيض إعمالاً لشرط القبول	٢١٠
❖ التخفيض الناجم عن الاستهلاك	٢١٥

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة
❖ تخفيض رأس المال القابل للتغير	٢٢٤
❖ التخفيض الناجم عن شراء الأسهم الممتازة	٢٣٠
❖ شراء الأسهم لغير التخفيض	٢٣٥
الخاتمة	٢٤٦
المراجع	٢٤٩

المقدمة :

إن الشركات جزء من أوعية النشاط الاقتصادي في الدولة ، وهي مقسمة إلى أشكال متعددة ، ليختار الممولون الشكل الملائم لعلاقاتهم ببعضهم البعض وأغراض تجارتهم وحجم أموالهم ، وهي تجمع في إطار كل منهما مصالح متعددة ، أبرزها تلك التي تنشأ بين الشركاء من جهة ودائني الشركة من جهة أخرى . وتتأثر حركة سير الشركة نحو أهدافها بالعديد من العوامل كتوازن مصالح الجهتين وعدم افتئات إحداها على الأخرى ، ونقطة التوازن بينهما تتركز في شركات الأشخاص على استمرار المسؤولية الشخصية التضامنية ، باعتبارها مناط قيام ائتمان الشركة ، أما في شركات الأموال (حيث المسؤولية المحدودة للشركاء) فهي تقوم على ثبات رأس المال ، حيث يعتمد ائتمان الشركة على رأسمالها ولا وزن للاعتبار الشخصي من هذه الناحية .

فرأسمال الشركة هو أساسها ونواتها الصلبة الذي يجب الحفاظ عليه ، حيث لا وجود للشركة بغيره ، فلا يجوز المساس به ، ويتعين وضع القواعد المحققة لحمايته ، فما تحققة الشركة من نجاح وازدهار إنما يجد سببه في رأسمالها ويرتكز على ما يحققه استغلاله من فائض ، وهو الذي بنى الدائنون على مقداره موافقتهم على إقراض الشركة ومنحها التسهيلات اللازمة وأبرموا معها العقود الآجلة .

يشكل الائتمان الذي يمنحه الدائنون للشركة المساحة التي تتحرك إدارتها وتتاور في إطارها لبلوغ الأهداف المرسومة التي قامت الشركة لأجل تحقيقها ، وذلك بواسطة استثمار كل من رأس المال الذي قدمه الشركاء والتسهيلات والقروض التي قدمها الدائنون .

وحين منح الدائنون تسهيلاتهم للشركة المعنية ، كانوا يستندون إلى أن لها رأسمال حقيقياً تحمى ثباته وتعزز وجوده واستمرار بقاءه وتمنع التلاعب فيه قواعد قانونية تجبر الشركاء على عدم اتخاذ القرارات التي تمسُّه ، وتلزمهم بوفاء ديونهم في مواعيد استحقاقها . فهذه القواعد تعتبر من الأسس التي يبنى عليها الائتمان العام في الدولة ، وتجعل حركة الاقتصاد فيها قوية متدفقة ، أما إذا كانت هذه القواعد متراخية أو معتلة في إحدى زواياها أو خباياها ، فإن ذلك قد يسفر عن تلاشي أو ضعف ثقة

الدائنين الحاليين والمتوقعين فى الشركة ، بسبب عدم وفائها لديونها ، أو لاتخاذها أساليب وتصرفات احتيالية تجعلها عند استحقاق تلك الديون عاجزة أو ممتنعة - لأى سبب - عن الوفاء أو متوقفة عن الدفع .

ويحتاج بناء الثقة بين الدائنين والشركات إلى وجود صرح نظامى يحقق التوازن بين مصالح الفئتين، ويوفر الحماية لرأس المال . إن تحديد الجهة المهددة بتصرفاتها لثبات رأس المال، يؤدى إلى بيان القواعد النظامية المطلوب إدراجها فى نظام الشركات، فأى فئة من الفئتين - الشركاء والدائنين - يمكن أن تمس رأس المال ؟ لا تستطيع فئة الدائنين ولا تملك اتخاذ قرارات تؤثر مباشرة على رأس المال أو على أى من أصول الشركة ، ولا يتمكنون من اقتضاء ديونهم منها إلا بعد اللجوء إلى القضاء وإثبات دائيتهم والحصول على أحكام ذات صيغة تنفيذية . أما الجهة الأخرى - الشركاء - فهى التى تقدم رأس المال حقيقياً أو زائفاً ، مبالغاً فى تقييم مكوناته العينية - إن وجدت - ، والشركاء هم الذين يتخذون القرارات فى شركتهم ويستطيعون تنفيذها مباشرة بغير وسيط ، وهم الذين يتخذون قرارات توزيع الأرباح الحقيقية أو الصورية ، ويزيدون رأسمالها أو يخفضونه ، ولهم حلها أو دمجها أو تصفيها، وهذه جميعها تؤثر إيجاباً أو سلباً على رأسمال الشركة وبالتبعية على دائيتها .

ولذلك فإن القواعد المطلوبة، التى يتوقع منها حماية ثبات رأس المال ، إنما هى القواعد التى تمنع مساس الشركاء به، وتبدأ التصرفات المهددة لرأس المال المزعزعة لثباته منذ لحظة تكوينه، مما يعنى ضرورة وجود قواعد تخص بناءه وعناصره ، من حيث نوع العنصر ومقداره وجديته ولزوم الوفاء به ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية"** ، لأنه لا مجال للقول بثبات رأس المال أو بحمايته إن لم يكن رأس المال موجوداً وحقيقياً ، فإذا تأكد وجوده ، فإنه يتعين وضع القواعد المانعة للقرارات المؤثرة على مقداره ، وأول القرارات التى يتوقع أن يأتيتها الشركاء بعد تأسيس شركتهم هى قرارات توزيع الأرباح ، فهذه تؤخذ عادة فى نهاية السنة المالية ، وإذا كان الغالب هو أن تكون الأرباح الموزعة حقيقية لا تمس رأس المال ، إلا أن هناك احتمالاً فى أن تكون صورية أى مقتطعة - بطريقة أو بأخرى - من رأس المال ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية"** .

أما قرارات الشركاء الأخرى التى يتوقع أن تمس رأس المال ، فهى تلك المؤدية إلى تخفيضه عن المقدار الذى تعاقد الدائنون مع الشركة المعنية فى ظلّه ، وذلك بغير مراعاة للقواعد والإجراءات الحامية لمصالح الشركة ومصالح الدائنين فيه ، وبغير تمكين هذه الفئة الأخيرة من الاعتراض أو بغير توفير ضمان لوفاء ديونها ، ولذلك فإن القواعد المطلوبة هنا هى تلك المحددة لحالات تخفيض رأس المال على أساس مبرر ومحقق لمصالح جميع الأطراف ، وهو ما سندرسه تحت عنوان "الحماية وقواعد تخفيض رأس المال" .

إن الحكم بأن قانون شركات ما يتضمن القواعد الحامية لثبات رأس المال يحتاج إلى التثبت من احتوائه لمجموعة من القواعد التى يمكن تصنيفها فى فئات متجانسة، ويتصل أولها بتكوين رأس المال ذاته كحدّه الأدنى ومكوناته وتقييم هذه المكونات، ولزوم تسديدها فى ميعاد واضح ومحدد ، وعدم إبراء الشركاء من الوفاء بأى جزء منه ، وتقع فئة القواعد الثانية فى ميدان توزيع الأرباح ، كقاعدة : لا أرباح من رأس المال ، وضرورة احتفاظ الشركة بأصول تتساوى فى قيمتها الدفترية دائماً ، وبالرغم من مراعاة قواعد الاستهلاك ، مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وقاعدة : لا أرباح قبل جبر الخسائر المتراكمة . وتتعلق الفئة الثالثة بتخفيض رأس المال كقاعدة : لا تخفيض إلا فى حالتى زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، ولا تخفيض إلا بسبب خسائر يتعذر تفاديها، وأن التخفيض فى رأس المال يجب أن يحترم - فى جميع الأحوال ، وبغير استثناء - قواعد تعديل النظام الأساسى للشركة ، وأن يراعى حقوق الدائنين ، وأن أى تخفيض لا يتقيد بهذه القواعد ، يعتبر تصرفاً ماساً بمبدأ ثبات رأس المال ، مما يقتضى منعه .

وسوف تتبع هذه الدراسة القواعد التى يقوم عليها نظام الشركات السعودى ، وتلقى عليها الضوء لتبيين تلك التى لا تمنع المساس برأس المال ولا توفر له الحماية ، ونميزها عن تلك القواعد التى توفر له الحماية وترعى مصالح جميع الأطراف بغير محاباة وعلى أساس متوازن ، وسوف ينتهى هذا الكتاب بخاتمة تبين ملخصاً للرأى الذى انتهت إليه هذه الدراسة .

الفصل الأول

رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية

تمهيد :

لكل نظام قانوني محل ينطبق عليه ، وإن المحل الذي يجرى إسباغ حماية نظام الشركات عليه هو رأس المال ، وتحقق حمايته من المخاطر المترتبة على قرارات الشركاء وإدارة الشركة من خلال التمسك بثباته وباستقراره ، لأنه إذا كانت المخاطر التجارية تعالج في جانب منها بقواعد الصلح الواقى أو البسيط أو بالإفلاس ذاته ، وبالقواعد المصرفية الصارمة ، فإن وسيلة حماية رأس المال من هذه القرارات إنما يتم باحترام مبدأ ثبات رأس المال ، حيث يتأسس على هذا المبدأ الدعوى التى تمنع التصرفات المؤدية إلى المساس به أو المقللة من مقداره المرخص به ، سواء أكان ذلك المساس قد تم عند تأسيس الشركة كعدم سداد قيم الحصص أو الأسهم - كلياً أو جزئياً - أو بتقديم حصص عينية مبالغ فى تقديرها أو بإبراء الشركاء من أداء بعض هذه القيم ، أم تم فى وقت تال على التأسيس كاتخاذ قرارات توزيع أجزاء منه على الشركاء فى أية صورة . إن الدعوى المستندة إلى مبدأ ثبات رأس المال هى دعوى مقررّة أصلاً لصالح الشركة ويستعملها الدائنون عند الاقتضاء للدفاع عن رأسمال الشركة ذاتها سواء فى مواجهة الشركاء أو إدارة الشركة ، فتجبر الشركاء على الوفاء بقيم مساهماتهم ، وتجبر كلاً من إدارة الشركة والشركاء على إعادة ما قبضوه من أموال الشركة بطريقة غير قانونية .

وإذا كان رأس المال هو محل الحماية ، وكانت الوسيلة إلى ذلك هى التمسك بمبدأ ثباته وما يترتب عليه من قواعد ، فإنه يتعين عرض المقصود بثبات رأس المال للتمييز بين التصرفات الضارة به وتلك التى لا تشكل مخالفة لهذا المبدأ ، وبيان مبرراته ونطاقه ، كما ينبغى دراسة رأس المال ذاته من حيث تعريفه وبيان صورته وشروط قانونيته وعرض عناصره وكفايته . وستتم الدراسة بالطريقة المحققة للهدف ولكن بعد

بيان المقصود بالشركة وعرض أركانها في المبحث الأول ، ثم استعراض أحكام رأس المال في المبحث الثاني ، وأخيراً المقصود بثبات رأس المال في المبحث الثالث .

المبحث الأول - التعريف بالشركة :

عقد الشركة :

يعتبر التعريف بالشركة شرطاً مسبقاً لدراسة رأس المال وحماية ثباته : لأن ثبات رأس المال مبدأ ينطبق على بعض الشركات ولا ينطبق على بعضها الآخر لمبررات سنراها فيما بعد ، وحتى يمكن تقبل هذه المبررات ، فإنه ينبغي استعراض المقصود بالشركة وأنواعها وخصائص كل نوع .

وتعرف المادة الأولى من نظام الشركات السعودي لعام (١٣٨٥هـ) الشركة بأنها : "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"^(١) . يظهر من هذا التعريف أن الشركة لا تنشأ إلا باجتماع عدد من الأركان تضمنها التعريف المتقدم ، وهي نوعان :

١- والأركان الموضوعية العامة ، وهي أركان انعقاد أى عقد ، وتتمثل في رضا الأطراف ومحل العقد وسببه .

٢- الأركان الموضوعية الخاصة ، أى يختص بها عقد الشركة دون غيره من العقود، وتتمثل في لزوم تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص ، واقتسام ما يسفر عنه استثمار المشروع من ربح أو خسارة، ونية الاشتراك .

غير أنه يلزم حتى تتمتع الشركة بشخصية معنوية فى مواجهة الجميع توفير ركن الشكل المتمثل فى الكتابة والإشهار .

ويترتب البطلان المطلق على انعدام أى من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة ولا يترتب على ذلك قيام شركة فعلية ، ويترتب البطلان النسبى كأثر للعيوب التى تمس

الأركان الموضوعية العامة، ويترتب بطلان من نوع خاص إذا بطل ركن الشكل ، ويؤدى هذا البطلان إلى قيام الشركة الفعلية .

سندرس هذه الأركان بأنواعها الثلاثة على التوالى ، ثم الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها ، وأنواع الشركات .

١ - الأركان الموضوعية العامة :

أ - الرضا :

عقد الشركة كأى عقد آخر، لابد فيه من تطابق الإيجاب والقبول الصادر عن جميع الشركاء، وأن يشمل هذا التطابق جميع العناصر وخصوصاً شكل الشركة ومسئولية الشريك ورأس المال وغرض الشركة وإدارتها .

وحتى يعتد برضاء الشريك فإنه يتعين أن يتمتع بأهلية التصرف ، أما إن كان مميراً فإنه تجرى التفرقة بين شريك محدود المسؤولية وآخر متضامن ، ويكفى لمشاركة الأول موافقة وليه ، وإلا كانت مشاركة هذا المميز موقوفة عن النفاذ ، ويلزم لمشاركة الثانى ، حيث المسؤولية الشخصية والتضامنية ، أن تقترن موافقة الولي بترخيص من المحكمة وأن تنصب هذه الموافقة على تسليم الصغير المميز مقداراً من ماله للإتجار به كتجربة له ، وذلك بحسب المادة (١١٩) من القانون المدنى الأردنى التى تنص على: "للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له فى التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً" (٢) .

وإرادة الشريك التى يعتد بها هى الإرادة السليمة الخالية من أية عيوب تشوبها وتبرر إيقاف نفاذ العقد أو فسخه، كالغلط والتغريب والإكراه (٣) ، فيعتبر الشريك واقعاً فى غلط جوهرى يعيب رضاه إذا اكتشف أن الشركة المتعاقد على تأسيسها هى شركة توصية بسيطة فى حين أنه توهم بأن جميع أطراف العقد هم شركاء متضامنون وتعاقد على هذا الأساس .

ب - المحل :

تتطلب القواعد العامة في محل العقد توافر شرط واحد ، هو أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب ، ولذلك لا ينبغي استلزام أن يكون ممكناً : لأن شرط الإمكان مطلوب في محل الالتزام وليس في محل العقد ^(٣) ، ومحل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بإعطاء ، في حين أن محل عقد الشركة هو القيام بالمشروع الاقتصادي ، أي أنشطة الشركة وأغراضها المتفق على إنجازها ، وهو ما يلزم أن يكون معروفاً ومتفقاً عليه سلفاً ومنذ لحظة البدء بتأسيس الشركة ، وألا يكون مخالفاً للنظام العام ولحسن الآداب كالإتجار بالمخدرات أو بالدعارة .

ويضيف النظام شرطاً آخر وهو ألا يكون مشروع الشركة محجوزاً لأحد أشكال الشركات بعينه كالأعمال المصرفية ^(٤) والادخار والتأمين التي تتولاها شركة المساهمة (م ١٥٩ من نظام الشركات) ، أو الأعمال الممنوع نظاماً الترخيص بممارستها (م ١ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني لعام ١٤٠٢هـ) .

ج - السبب :

وهنا أيضاً يتعين التمييز بين سبب التزام الشريك وسبب العقد ، فالأول هو التزام الطرف المقابل ، أما الثاني فهو الباعث على التعاقد وهو استثمار المشروع الاقتصادي لاقتسام ما ينجم عنه من ربح أو خسارة .

٢ - الأركان الموضوعية الخاصة :**أ - تعدد الشركاء :**

لأن الشركة عقد : فإنه يلزم وجود شريكين على الأقل ، مما يستتبع عدم إمكانية قيام شركة على شخص واحد في ظل سيادة مبدأي وحدة الذمة المالية للشخص وعدم جواز تخصيص الذمة بغير نص . فالشركة القائمة على تعاقد الوصي مع نفسه تعتبر باطلة لعدم قيام التعبير المتبادل بين الاثنين ولانتهاء نية الاشتراك لدى القاصر ^(٦) .

وتؤكد المادة (٣/١٥) من نظام الشركات ما تقدم فتعتبر أن اجتماع جميع حصص رأسمال شركة ما في يد شخص واحد سبباً لانقضاء الشركة . وبهذا يختلف منهج نظام الشركات عن بعض القوانين الأوروبية التي تجيز قيام شركة الشخص الواحد سواء عند التأسيس ، أو فيما بعد ، إذا اجتمعت الأسهم أو الحصص الخاصة برأسمال شركة في يد شخص واحد ^(٧) .

غير أنه يستثنى من شرط تعدد الشركاء الشركات التجارية الحكومية ، سواء أكانت في أصلها مؤسسة عامة جرى خصخصتها لتصبح شركة تجارية مساهمة ، أم أنها نشأت شركة مساهمة قائمة على ملكية الدولة لجميع أسهم رأسمالها ، ففي الحالتين تنفرد الدولة بملكية رأسمال هاتين الشركتين قبل طرح الأسهم للبيع في سوق الأوراق المالية .

والأصل أن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو اثنان (م ١٦ ، ١٥٧ من نظام الشركات) ، إلا أن نظام الشركات يضع حداً أدنى آخر بالنسبة لبعض الشركات ، وهو خمسة شركاء على الأقل بالنسبة لشركة المساهمة (م ٤٨) ، وأربعة شركاء مساهمين وشريك متضامن على الأقل في شركة التوصية بالأسهم (م ١٤٩ من نظام الشركات) .

ولم يضع نظام الشركات حداً أعلى للشركاء إلا في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، حيث أوجبت المادة (١٥٧) بآلاً يزيد عدد الشركاء عن خمسين . ونرى إمكانية تجاوز هذا العدد إذا كانت الزيادة عائدة لأحكام الإرث .

ليس في نظام الشركات ما يستلزم أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً دائماً ، وليس فيه ما يحظر أن يكون الشخص المعنوي شريكاً في أية شركة ، مما ينبغي التساؤل معه حول إمكانية أن يكون الشخص المعنوي شريكاً في جميع أنواع الشركات ؟ يمكن القول ابتداءً بأنه يجوز للشخص المعنوي أن يكون شريكاً في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بل وشريكاً موصياً في شركة التوصية البسيطة ، وشريكاً مساهماً في شركة التوصية بالأسهم ، وذلك لعدم تأثر الشركاء في هذا الشخص المعنوي من أية أحداث قد تلحق بأى من هذه الشركات ، فالشخص المعنوي كان في جميع الحالات السابقة محدود المسؤولية . كما يمكن القول أنه إذا كان الشخص المعنوي شريكاً في شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة فإن أيّاً من هاتين

الشركتين لن تتأثر بما قد يلحق الشخص المعنوي ، ولو تمت تصفيته أو اندماجه أو حتى إفلاسه ، ويمكن للشخص المعنوي أن يبيع أسهمه في شركة المساهمة ، بل وأن يبيع حصته في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع مراعاة حق الاسترداد .

أما بالنسبة للشركات الأخرى وخصوصاً شركة التضامن، فإن هناك من يرى : " جواز مساهمة الشخص المعنوي في شركات التضامن ، لا بل جواز قيام شخصين معنويين بتأسيس شركة تضامن ، .. لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك " ^(٨) . أسلفنا أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يكون الشخص المعنوي شريكاً في أية شركة حتى لو كانت شركة تضامن ، ولكن لو افترضنا أن الشخص المعنوي كان شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة ، (حيث الشريك في الحالتين محدود المسؤولية) ، ودخلت أي منهما كشريكاً متضامناً ، فإن أخطر ما قد تواجهه هو الآثار المترتبة على تطبيق القاعدة الأمرة التي تقضى بإفلاس الشريك المتضامن إذا أفلسست شركة التضامن . حيث لا يوجد حد لمسؤولية هذا الشريك ، ولذلك فهو أمام أحد أمرين لا ثالث لهما : إما أن يسدد جميع ديون شركة التضامن أو أن يشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس هذه الشركة ، حتى لو كان هذا الشريك شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة ، وهذا ولا شك محذور خطير يهدد مصالح هذا الشريك والشركاء الذين كونوا رأسماله .

ب - تقديم الحصص .

النص النظامي :

تنص المادة (٣) من نظام الشركات على : " يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغاً معيناً من النقود (حصة نقدية) ، ويجوز أن تكون عيناً (حصة عينية) ، كما يجوز في غير الأحوال المستفادة من أحكام هذا النظام أن تكون عملاً " . وتقديم الشريك لحصة التزام يرتبه في ذمته عقد الشركة ، ولذلك فهو مدين بتعهد يجبر على أدائه ، ويلتزم بتعويض الشركة إن تأخر في ذلك عن الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً (م ٥ من نظام الشركات) ، وتسقط حقوق والتزامات الشريك الممتنع عن تسديد حصته ويفقد صفته تبعاً لذلك رضاء أو قضاء ^(٩) .

والأصل أن تكون حصص الشركاء متساوية في قيمتها إلا إذا اتفقوا على تفاوتها، وهنا يتعين ذكر قيمتها في العقد ^(١٠) ، إلا إذا تعلق الأمر بحصص رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عملاً بالمادة (١٧١) من نظام الشركات التي تنص على : "ويكون لكل شريك حق الاشتراك في المداولات وفي التصويت وعدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك" ، ويعود السبب في ذلك إلى أن قرارات جماعة الشركاء تؤخذ استناداً إلى أغلبية الحصص وليس إلى أغلبية الرؤوس . وكذلك الحكم بالنسبة للأسهم ، حيث تتساوى في قيمتها الاسمية عملاً بالاعتبار المالي المعتمد في احتساب الأغلبية في جمعيات المساهمين وفي توزيع الأرباح والخسائر .

ولم يستلزم المنظم السعودي أن تكون الحصص في شركة ما من نوع واحد ، بل أجاز الجمع بين الحصص النقدية والعينية والعمل ، وأخضع كل منها لقواعد خاصة بها ، ولكن يلاحظ أنه إذا كان ممكناً أن تكون جميع الحصص نقدية أو عينية ، فإنه من الصعب التسليم بأن تكون جميع الحصص من العمل في شركة تجارية ؛ لأن رأسمال هذه الشركة يتكون من الحصص النقدية أو العينية أو هما معاً ولا تدخل حصة العمل في تكوينه ، فحصة العمل ترتب نصيباً في الأرباح ولكنها ليست جزءاً من رأس المال .

أنواع الحصص :

يظهر من نص المادة الثالثة الأنف ذكرها أن الحصص ثلاثة أنواع هي : النقدية والعينية والعمل ، ولكل منها نظامها القانوني الخاص .

الحصة النقدية :

من الأفضل أن تكون جميع الحصص نقدية ، وذلك لتمتع النقود بالقوة الشرائية المباشرة ، وإلى أنها تجنب الشركاء الدخول في عملية تقييم الحصص العينية وآثارها كما تجنب الشركة النتائج المترتبة على عدم حاجتها لهذه الحصص .

وتكون الحصة نقدية سواء تم دفعها نقداً أو بموجب ورقة تجارية أو حوالة حق ، غاية الأمر أن ذمة الشريك لا تبرأ في مواجهة الشركة إلا بعد استيفاء هذه الأخيرة لقيمة الصك المتضمن للمبلغ النقدي ، ولذلك فكما أن الشريك ضامن لمبلغ الورقة التجارية فإنه أيضاً ضامن لوجود مبلغ حوالة الحق في ذمة المحال عليه وضامن لأدائه ، وهذا ما تأخذ به المادة (٤) من نظام الشركات التي تنص على : "وإذا كانت حصة الشريك حقوقاً لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيلها هذه الحقوق" ^(١١) .

الحصة العينية :

هي الأموال من غير النقود ، فتشمل الأموال المادية العقارية (كالأرض ، المباني ، المصانع ، المنشآت) والمقولات المادية (كالأسهم والبضائع) والمعنوية (كالمحل التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية) .

وتقدم الحصة العينية للشركة على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع ، والأصل أن حصص الشركاء ترد على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به مالم يوجد اتفاق أو عُرِف يقضى بغير ذلك ^(١٢) .

وإن كانت الحصص العينية مقدمة على سبيل التملك، تطبق عليها أحكام البيع من حيث تبعة الهلاك وضمان الاستحقاق وضمان العيوب ، ولا يطبق امتياز البائع ولا قواعد الشفعة . وإذا كان النظام القانوني يقتضي قيد التصرف في سجل معين ، كسجل الأراضي بالنسبة للعقارات ، أو سجلات المرور بالنسبة للمركبات ، أو السجل التجاري بالنسبة للمحل التجاري ، أو سجل البراءات أو العلامات التجارية بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية ، وسجلات الشركة بالنسبة للأسهم ، فإن الحصة لا تنتقل ملكيتها إلا بعد إجراء القيد في السجل المعنى بذلك .

وإن كانت الحصة مقدمة على سبيل الانتفاع ، فإنه يجري تطبيق أحكام الإيجار عليها (م ٤ من نظام الشركات) .

الحصة بالعمل :

يبين نظام الشركات فى ذيل المادة (٣) إمكانية المشاركة بالعمل والحصول تبعاً لذلك على نسبة من أرباح الشركة . والعمل الذى يعتد به هو العمل الفنى كالخبرة التجارية وعمل المهندس ، أما العمل التافه الذى لا قيمة له أو مجرد السمعة والنفوذ فإنه لا يصلح حصة فى شركة (١٣) .

ويمتنع على الشريك بعمله أن ينافس الشركة ، وليس لمن اشترك بخبرته التجارية المستندة إلى التعامل والاتجار فى صنف ما أن يستأثر لنفسه بأية وكالة تجارية أو عقد توزيع يخص ذلك الصنف أو جنسه أو نوعه المنافس ، وأن كل كسب ينتج عنه هذا العمل يعتبر من حق الشركة (م ٤ من نظام الشركات) .

ويقضى ذيل المادة (٤) بأن الشريك بعمله لا يلتزم بتقديم ما يحصل عليه من حق على براءة اختراع إلى الشركة إلا إذا اتفق على ذلك . ونعتقد أن مقتضى المادة (٢/٩٧) من نظام العمل والعمال السعودى لعام ١٣٨٩ هـ يعطى للشركة الحق فى براءة الاختراع إذا كانت طبيعة عمل الشريك هى التفرد فى الابتداء .

ج - المشاركة فى الأرباح والخسائر :

أبرزت المادة الأولى من نظام الشركات أن الهدف من عقد الشركة هو تحقيق الربح ، واقتسام ما يسفر عن نشاط الشركة بين الشركاء سواء كان ربحاً أو خسارة ، وبهذا تختلف الشركة عن الجمعية التعاونية وإن تشابهتا من ناحية الشخصية المعنوية ، وذلك لاختلافهما فى الهدف والمبادئ التى تقومان عليها ، فهدف الشركة هو الربح فى حين أن هدف الجمعية هو تحقيق مصالح أعضائها وإن مارست أعمالاً تجارية ، وإذا حققت ربحاً ، فإنه يجرى توزيعه بحسب حجم مشتريات كل عضو لا بحسب حصته .

وأهداف الشركة عموماً هى أهداف استثمارية تقوم على مبادئ تجارية بحتة ، فى حين أن الجمعية تقوم على مبادئ التعاون وتوئل أموالها فى حال انقضاءها بعد سداد ديونها إلى شركات أو اتحادات تعاونية أخرى وليس إلى المساهمين ؛ مما يستدعى

عدم احتساب الشركة القائمة على هذه المبادئ شركة تجارية (م ٢٠٩ من نظام الشركات) .

إن الربح ليس حقاً مؤكداً بل هو حق احتمالي، فقد تربح الشركة وقد تخسر ، وهو احتمالي من ناحية أخرى هي : أن الشركة قد توزع ربحاً وقد لا تفعل ذلك وإنما تحتفظ به لسنة أو سنوات قادمة وقد تجبر به خسائرها السابقة . ويصبح حق الشريك على الربح مؤكداً عند صدور قرار التوزيع عن جمعية الشركاء أو جمعية المساهمين ، فيصبح الشريك أو المساهم دائناً بحق محدد ومؤكد في ذمة الشركة ، وفي هذا تنص المادة (٢٦) من نظام الشركات على : " ويعتبر كل شريك دائناً للشركة بنصيبه في الأرباح بمجرد تعيين هذا النصيب "

والربح هو الكسب النقدي أو العيني الذي يضاف إلى ذمة الشركاء أو المساهمين نتيجة لنشاط الشركة ^(١٤) وهذا يشمل كل ما توزعه الشركة سواء انصب على نقود أو أموال عينية أو حتى أسهم مجانية ، مع أن هذه الأخيرة تدخل في تكوين رأس المال .

والأصل أن يقتسم الشركاء الربح والخسارة وفق ما اتفقوا عليه ، وهذا ما تدل عليه المادة (٧) من نظام الشركات التي تنص على : " يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان الشرط باطلاً ، وهو ما يدل عليه مفهوم المادة (١٧١) من نظام الشركات التي تنص على : " ترتب الحصص حقوقاً متساوية في الأرباح الصافية .. ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك " . ولكن إذا تعلق الأمر بشركة مساهمة فإن التوزيع يتم وفق نص أمر ورد في صدر المادة (١٠٣) من النظام حيث تنص على : " ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية " ، ولا يتميز سهم عن غيره فيما يترتب له من أرباح إلا إذا سمح النظام بإيجاد أسهم ممتازة كالمادة (١٠٧) من نظام الشركات التي تعطي السهم الممتاز (٥٪) من الأرباح الصافية قبل مشاركته الأسهم العادية في الاقتسام المتساوي للأرباح الباقية .

وإذا لم يبين عقد الشركة كيفية توزيع الربح بين الشركاء ، فإن التوزيع يتم بحسب نسبة حصة الشريك ، وإذا بين العقد قواعد توزيع الربح ولم يأت على الخسارة ، فإنه يتم تطبيق هذه القواعد على الخسائر أيضاً .

وإذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله فقط بغير ذكر لحصته في الربح والخسارة فإن لهذا الشريك الحق في طلب تقييم عمله، ويكون هذا التقييم أساساً لتحديد حصته في الربح والخسارة (م ٩ من نظام الشركات)، وإذا تعدد الشركاء بالعمل اعتبرت حصصهم متساوية ما لم يثبت العكس، وإذا كان للشريك - فضلاً عن عمله - حصة نقدية أو عينية، كان له نصيب في الربح والخسارة عن حصته.

أسلفنا أن للشركاء الاتفاق على توزيع الربح والخسارة بينهم إلا إذا منعهم من ذلك نص آخر يحد من الاتفاق أو يمنعه، وذلك مثل قواعد "شرط الأسد" المنصوص عليها في المادة (٧) من نظام الشركات التي تنص على: "يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً" ويقصد بشرط الأسد، ذلك الشرط الذي يفرضه الشريك القوي فيستأثر بأرباح الشركة جميعها أو يتقاسمها مع غيره ولكن مع إعفاء أنفسهم من تحمل أية خسائر، فشرط الأسد - إذن - هو الذي يحرم أحد الشركاء من المساهمة في أرباح الشركة أو يجنبه خسائرها.

ويرى نظام الشركات أن هذا الشرط باطل ويبقى عقد الشركة صحيحاً (م ٧) في حين أن القانون المدني المصري والقضاء المصري يبطلان الشرط والعقد معاً وليس الشرط فقط^(١٥)، في حين أن القانون المدني الأردني يفرق بين حالتين هما:

- ١- الحالة التي يتفق فيها الشركاء على أن يكون لأيهم قدر مقطوع من الربح، وهنا يبطل الشرط ويصح العقد ويجرى التوزيع على أساس نسبة حصص الشركاء (م ٥٨٨).
- ٢- الحالة التي يتفق فيها الشركاء على حرمان أحدهم من أرباح الشركة ولا يساهم في خسائرها، حيث يبطل العقد.

وتتفق القوانين الثلاثة السابقة على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمين في الخسائر، فقد ورد في ذيل المادة (٧) من نظام الشركات ما نصه: "ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله"^(١٦).

وفى حالة بطلان عقد الشركة كنتيجة لاحتوائه على شرط الأسد ، فإنه لا بد من اتفاق جديد ، أما إن اقتصر البطلان على الشرط وبقي عقد الشركة صحيحاً ، فإنه يتعين تطبيق أحكام المادة التاسعة من نظام الشركات ؛ لأن العقد بقى صحيحاً بغير شروط اتفاقية تخص توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء ، (م ٧ من نظام الشركات) .

د - نية المشاركة :

يتعين توافر نية المشاركة لدى كل شريك فى القيام بنشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة ، أى أن يشارك فى الربح والخسارة معاً^(١٧) فيعبر بإرادته قبول دمج الحصص لإنجاز مشروع استثمارى محدد وتحمل مخاطره الإيجابية والسلبية والتعاون المتساوى تحت مظلة شخصية معنوية تؤول إليها ملكية الحصص ، فإن تحقق ذلك زال التعارض الذى يكون عادة بين أطراف العقد ، وأمكن التمييز بين عقد الشركة وغيره من العقود كعقد المشروع المشترك . كما أن التعاون الإيجابى والتشارك فى الربح والخسارة يميز بين عقد الشركة وعقود العمل والقرض وبيع المحل التجارى ، وحالة الشيوع .

فيميز عقد العمل الذى يتحدد فيه أجر العامل بنسبة من الأرباح عن عقد الشركة فى عدم مشاركة العامل فى الخسارة ، أما إذا كانت نسبة الربح مرتفعة وغير متناسبة مع طبيعة عمله ، فإن هذا يدل على عقد عمل يستتر شركة أو أنه لا وجود للشركة ، وإنما عقد عمل يستتر مؤسسة فردية مملوكة للعامل الأجنبى الذى ينفرد فى التصرف بجميع شؤونها ويستأثر بأرباحها وخسائرها مقابل مبلغ نقدى يتلقاه المستتر كل فترة زمنية لقاء توفير سجل تجارى باسم المواطن وعقد عمل بين هذا الأخير مع عامله الأجنبى .

ويميز عقد القرض عن عقد الشركة بعدم مشاركة المقرض فى خسائر الشركة ، وعدم وجود أى قدر من التعاون فى تسيير أمور الشركة، ويتقاضى المقرض نسبة الربح ليتجاوز نسبة الفائدة المتعامل بها .

ونفس الحكم يقال عن بيع المحل التجارى الذى يكون فيه عنصر الثمن نسبة من الأرباح لعدد من السنين دون أن يتدخل البائع فى كيفية الإدارة ولا يتحمل أى قدر من الخسائر .

كما يتميز نية الاشتراك بين الشركة والشيوع سواء كان إجبارياً أو اختيارياً ، فالشيوع الإجبارى حالة اضطرارية لا دخل لإرادة المشتاعين فى حدوثها ، وهى حالة مؤقتة يسعى المشتاعون إلى إزالتها . أما الشيوع الاختيارى ، فهو لم يتم بقصد الانضواء تحت شخصية معنوية .

غير أن ظهور نية الاشتراك بهذا القدر من الوضوح إنما يبرز فى شركات الأشخاص (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) ؛ لأن الشريك المتضامن مسئول بصورة شخصية وهو الذى يتولى إدارة الشركة ، وهو الذى يمتنع عليه ممارسة نشاط منافس لنشاط الشركة سواء تم ذلك لحسابه أو لحساب الغير .

ويتراجع هذا العنصر فى شركات الأموال ، حيث يتضائل التعاون الإيجابى بين المساهمين ، بل إن من هؤلاء من يملك الأسهم بقصد توظيف أمواله ، ويعزف عن تولى مهام الإدارة ، ومن المساهمين من لا يحمل أى قدر من الولاء للشركة ، حيث إن همه الأول هو المضاربة على الأسهم فيشتريها بقصد بيعها عند أول فرصة تحقق له ربحاً مجزياً .

٣ - الكتابة والإشهار :

أ - الكتابة :

تنص المادة العاشرة من نظام الشركات على : " باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب العدل وإلا كان العقد غير نافذ فى مواجهة الغير ، ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد الذى لم يثبت على النحو المتقدم وإنما يجوز للغير أن يحتج به فى مواجهتهم " .

جمع النص المتقدم بين إثبات عقد الشركة وبين إشهاره ، فطلب من الشركاء التقدم بعقدهم المكتوب إلى كاتب العدل للتوقيع أمامه كى يصادق كاتب العدل على توقيعاتهم بعد التحقق من أشخاصهم وأهليتهم ، ومن المتعذر القيام بهذه الخطوة دون أن يكون العقد مكتوباً ، ولذلك فلا يتساوى قط العقد الشفوى والعقد المكتوب غير الموقع أمام

كاتب العدل ، كما لا يتساوى العقد المكتوب غير الموقع أمام كاتب العدل وذلك العقد الموقع عليه أمامه والمصادق عليه منه .

وإذا كان العقد مكتوباً وغير موقع عليه أمام كاتب العدل فلا يمكن القول بأنه عقد شفوى وأن على الشريك إهمال العقد المكتوب وإثبات عقد الشركة بشهادة الشهود في مواجهة الشريك الآخر ، كما لا يمكن القول بأنه يمكن إثبات العقد بالإقرار ليقوم مقام الدليل المكتوب . ولذلك فإنه يتعين أن يفصل نص المادة العاشرة إلى شقين : الأول يتحدث فقط عن الكتابة فيقول مثلاً : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ^(١٨) " ، والثاني يتحدث عن إشهار الشركة ودور الكتابة فيه .

لا يترتب جزاء عدم النفاذ الذي ذكره نص المادة العاشرة على عدم كتابة العقد ، وإنما هو جزاء لعدم استيفاء ركن الإشهار ، أى عدم مصادقة كاتب العدل على توقيعات الشركاء وعدم إعلان ملخص العقد المكتوب في الجريدة الرسمية ، وهو ما يتأكد بنص المادة (١٣) من النظام ذاته التي تقول : " ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر " . ولذلك فإنه يبقى بيان جزاء عدم كتابة عقد الشركة ، وحتى نصل إلى ذلك فإنه يلزم بيان أهمية كتابته : فهي خطوة أولية لازمة لإنجاز الإشهار ، كما أنها وسيلة الجهات الإدارية للقيام بدور الرقابة والتدقيق وبها تتم رعاية حقوق الشركاء فيما بينهم وورثتهم من بعدهم ، فكيف يمكن إثبات عقد الشركة عند وفاة الشاهد أو إذا نسي الشهود العناصر الرئيسية والتفصيلية ، ثم إنه لا يستقيم مع الناحية العملية استدعاء الشهود فى كل مرة وإلى أماكن مختلفة عندما يقتضى الحال إثبات كل بند أو حق أو جزئية فى عقد الشركة ، وبناء عليه فإن جزاء عدم الكتابة لا يكون عدم النفاذ وإنما هو البطلان : لأن عبارة عدم النفاذ تعنى أنه عقد صحيح إلا أنه لا يربط آثاره أو : تصرف صحيح : لأنه استكمل شروط انعقاده وصحته ^(١٩) .

وإذا رجعنا إلى القوانين الأخرى نجد أن المادة (٥٠٧) من القانون المدنى المصرى تنص على : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً " ويفرق الشراح بين الكتابة العرفية والرسمية (أى التى صادق عليها كاتب العدل) ، والصفة الرسمية لازمة كى يحتج بالعقد على الغير ^(٢٠) ، ولكن لا يبين آثار هذا البطلان ، فهل هو بطلان مطلق

أم بطلان نسبي أم بطلان من نوع خاص ، ويرى فريق من الشراح بعد قولهم إنه " يتوجب على الأشخاص الذين يرغبون في تأسيس شركة أن يقوموا بتنظيم عقد مكتوب تحت طائلة البطلان " ، ويقرر هذا الفريق "أنه نظراً للنتائج الخطيرة التي قد تترتب على البطلان، فقد قرر (المشرع) أنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير" (٢١) .

وفى رأينا أن جزاء عدم كتابة عقد الشركة في نظام الشركات ليس البطلان ، فالبطلان لا يتقرر إلا بنص ، وإنما هو عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير ، وسبيلنا إلى ذلك هو أن الشركة غير المكتوب عقدها هي شركة لم يجر إشهارها ، فهي شركة فعلية لأنها فقدت أحد أركانها وهو الكتابة والإشهار ، وشركة المحاصة التي لم يوجب النظام كتابة عقدها ، تعتبر قانونية إذا احتفظت بخفائها ، أما إذا زالت هذه الصفة فهي عندئذ شركة فعلية ، وعدم كتابة عقد شركة المحاصة لا يمنع أى شريك أو أحد من الغير أن يثبت حقوقه في مواجهة الشركاء بجميع الطرق .

من الواضح أن صريح نص المادة (١٠) من نظام الشركات يتعرض لإثبات عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب العدل ولم يأت على التعديلات التي يمكن إثباتها بالكتابة أمام إدارة الشركات بالوزارة . وأخيراً فإن ما هو مكتوب في عقد الشركة يستلزم الكتابة لإثبات عكسه (٢٢) .

ب - الإشهار :

إن مجرد إبرام عقد الشركة ينشئ في ذمة الشركاء التزامات تعاقدية متبادلة ، فيؤدى كل شريك حصته التي التزم بها ، ولذلك تنشأ شخصية الشركة بين الشركاء من تاريخ العقد (م ١٣ شركات سعودية) ، ولكنه لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر والإعلان وفق ما يتطلبه نظام الشركات بالنسبة لكل شركة على حدة بعد مراعاة ما يلي بالنسبة لجميع الشركات :

١- التقيد بالقاعدة العامة التي توجب إثبات عقد الشركة بالكتابة والتوقيع عليه أمام كاتب العدل بعد أن يجرى تدقيقه لدى إدارة الشركات .

٢- إجراء القيد فى السجل التجارى . أما بالنسبة لمفردات الشركات، فالمادة (٢١) من نظام الشركات توجب على مديرى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بإحالة المادة (٣٩) أن ينشروا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التأسيس ملخص عقد الشركة فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة. أما شركة المساهمة فإن تأسيسها يكون بترخيص يصدر به مرسوم ملكى فى حالات محددة ، أو من وزير التجارة فى الحالات الأخرى (م ٥٢ شركات سعودى) ، وينشر قرار ترخيص التأسيس فى الجريدة الرسمية ، أما الإعلان عن قيام الشركة فيكون بقرار وزير التجارة فى جميع الحالات ، ويشمل الإعلان كلاً من عقد الشركة ونظامها الأساسى (م ٦٥ شركات سعودى) .

وتنطبق القواعد المتعلقة بإشهار شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم إلا ما تعلق منها بالمادة (٥٢) المتعلقة بالمرسوم الملكى . وتوجب المادة (١٦٤) من نظام الشركات على مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة أن ينشر ملخص عقد هذه الشركة فى الجريدة الرسمية .

ويؤدى عدم التقيد بأى من القواعد المتقدمة إلى العجز عن الاحتجاج بالشركة فى مواجهة الغير ، لأنه لم تكتسب الشخصية المعنوية ؛ مما يمكن للغير أن يتمسك بالبطان ، كل بحسب مصلحته ، فالدائنون للشركاء يتمسكون بالبطان لتمكينهم من الحجز على حصص مدينيهم الشركاء دون مزاحمة من دائنى الشركة ، وبالعكس يتمسك دائنو الشركة بقيامها للإفلات من مزاحمة دائنى الشركاء ، وعلى القاضى عندئذ أن يستجيب لطلب دائنى الشركاء ؛ لأن الأصل هو البطان . أما الشركاء فلا يستطيعون الاحتجاج بشركتهم فى مواجهة الغير ولكنهم يستطيعون التمسك بها فى مواجهة بعضهم البعض .

الشخصية المعنوية للشركة :

بقيام الشخصية المعنوية للشركة تتجمع أموال الشركاء تحت ملكية الشركة لاستغلالها وجنى نتائج نشاطها للمدة المتفق عليها ، فيتحقق الاتحاد بين الشركاء ، ويصبح التعامل مع الشركة وليس مع الشركاء بذواتهم ، فتكون الشركة هى المدعية أو

المدعى عليها فى كل ما يتعلق بشئونها ولا يكون الإدعاء على الشركاء أو منهم ، ويكون التعاقد مع الشركة فيما يخص أنشطتها ولا يكون مع الشركاء ، ويحجز دائنوها على أموالها لاستيفاء ديونهم ولا يكون على أموال الشركاء ، ويقتصر الحكم بالإفلاس عليها - كقاعدة عامة - إن هى توقفت عن الدفع ، ويجرى تصفيتها هى ، وتبقى الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية حتى يتحقق أحد أسباب انقضاءها وتنتهى عمليات تصفيتها ، ولذلك فإن مجرد انقضاء مدة الشركة مثلاً لا يؤدى إلى زوال شخصيتها المعنوية بصورة تلقائية ، بل تبقى الشركة قائمة حتى تستكمل إجراءات تصفيتها ، حماية لحقوق دائنيها من مزاحمة الشركاء ودائنيهم الشخصيين ، تماماً كالأفراد ، فلا تركة إلا بعد سداد ديون المتوفى .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية على اختلاف أشكالها ، هى من أشخاص القانون الخاص ، حتى ولو تم تأسيسها بمرسوم ملكى وفق المادة (٥٢) من نظام الشركات ، بل ولو كان رأسمالها مملوكاً للدولة بكامله ، أو كانت الشركة تؤدى خدمة ذات منفعة عامة أو تتمتع بامتياز ، وذلك ما دامت أموالها ملكاً لها ومخصصة للاستغلال التجارى ، ولذلك تخضع عموم الشركات لأحكام القانون الخاص ولا تعتبر قراراتها قرارات إدارية^(٢٣) ، وتخضع علاقاتها مع العاملين لديها لأحكام نظام العمل والعمال .

ومتى تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية أدى ذلك إلى ترتيب نتائج متعددة منها : تمتع الشركة بالأهلية وبالذمة والمالية وبالجنسية وبالاسم وبالموطن ، ويراعى أن النتائج المذكورة يترتبها نظام الشركات السعودى على تمتع الشركة السعودية بالشخصية المعنوية ، بمعنى أنه يلزم تمتع الشركة السعودية بالشخصية المعنوية أولاً حتى يتمكن من ترتيب هذه النتائج ، أما بالنسبة للشركات الأجنبية التى تسعى للاستثمار فى إقليم المملكة فإن تمتع الشركة الأجنبية بالشخصية المعنوية ليس شرطاً مسبقاً للترخيص لها بالاستثمار وممارسة نشاطها فى المملكة وذلك عملاً بالمادة (٢٢٧) من نظام الشركات التى تنص على : "..... تسرى على الشركات الأجنبية التى تزاوّل نشاطها فى المملكة أحكام هذا النظام فيما عدا الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات" .

١ - أهلية الشركة :

تتمتع الشركة بأهلية الوجوب ، أى بصلاحياتها لاكتساب الحقوق والواجبات إلا ما تعلق منها بالطبيعة الآدمية للشخص الطبيعي ، ولذلك فإن لها أن تتلقى هبة أو وصية . وتتمتع الشركة بأهلية الأداء ، أى بالقدرة على ممارسة جميع الأنشطة إلا ما كان منها مخالفاً للنظام وحسن الآداب كتجارة المخدرات ، وتقول المادة (١/٥١) من القانون المدني الأردني في ذلك : " الشخص الحكي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون " . فإذاً يجوز للشركاء تحديد أنشطة معينة لشركتهم تمارسها ، على أن يؤخذ في الاعتبار أنه غالباً ما يضع المنظم قيوداً من شأنها حصر بعض الأنشطة كالتأمين والأعمال المصرفية في شكل شركة المساهمة .

وإذا تضمن النظام نصوصاً تحدد المجالات التي يجوز للشركات الاستثمار في إظهارها ، فإن معنى ذلك أن الشركة تكون عديمة الأهلية بالنسبة للأنشطة الأخرى ، ومثل ذلك هو : تتولى البنوك القيام بالأعمال المصرفية والمضاربة على النقود وعلى الأجل ولكنها لا تستطيع الإتجار بالمواد الغذائية مثلاً .

وإذا كان نظام الشركات قد منع في المادة (٣/٨٥) شركة المساهمة من تعديل غرضها ، فإن ذلك عائد إلى رغبة المنظم السعودي في ترسيخ ثقة المساهمين بشركتهم من جهة ، وإلى دفع هذا النوع من الشركات إلى إنشاء المشروعات الاقتصادية المتكاملة ، وهو حين يمنع التعديل ، فإن ذلك لا يمنع إضافة أنشطة أخرى إلى الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه وقدمت دراسة جدوى اقتصادية حوله ، وذلك شرط تقديم دراسة جديدة حول الإضافة ، لأن في هذه الإضافة تعزيزاً لوجود الشركة ولاستمرارية مشروعها ، وبغير ذلك فإن الأمر سيؤدى إلى إضعافها ودفعها إلى التوقف عن الدفع والإفلاس وتسريح آلاف العمال ، ونبدأ عند ذاك في اتخاذ الإجراءات التي تساعد في منع حدوث ذلك عن طريق الصلح الواقى أو غير ذلك ، من هنا ننصح بتمكين الشركات من إضافة أنشطة جديدة قريبة من نشاطها الرئيسى لتفادى سائر النتائج السلبية .

وإذا كان الأصل هو أنه يجوز للشركة ممارسة أى نشاط مشروع ، فإن ذلك ينطبق على الشركات المملوكة للمواطنين بالكامل ولا ينطبق على الأجانب ولو اشتركوا مع المواطنين ، حيث إن على الأجنبي الحصول على ترخيص بالاستثمار من الجهة المعنية وفى نشاط محدد ، وليس له تعديل هذا النشاط أو الخروج عنه إلا بترخيص جديد ، وإن تصرف الأجنبي أو الشركة الوطنية غير المملوك رأسمالها بالكامل للمواطنين خارج نطاق الترخيص ، فإن تصرفها يعتبر باطلاً لانعدام الأهلية .

٢ - الذمة المالية للشركة :

إذا كانت أهلية الوجوب هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والواجبات أيًا كانت ، فإن الذمة المالية هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والواجبات المالية دون المرور بذمة أى شريك فيها ، ودون أن تؤثر هذه الذمة أو تتأثر بذمة الشركاء .

ويترتب على تمتع الشركة بذمة مالية أن ما يقدمه الشركاء من حصص يصبح ملكاً لها وضامناً لديونها وحدها ، ولا يعود بعد تقديم الحصص علاقة للشركاء بها فلا تعود ملكاً لهم (لا مفرزاً ولا شائعاً) ولا ضامنة لديونهم .

ومؤدى ذلك أنه ليس لمدين الشركة أن يتفادى مطالبتها له بالوفاء بتمسكه بوقوع المقاصة بين دينها وحقه قبل الشريك فيها ، وذلك لاختلاف الذمتين ، ولنفس السبب فإنه لا يجوز للشركة أن تتمسك بالمقاصة للتخلص من دينها قبل دائنها إذا كان هذا الأخير مدينًا لأحد الشركاء فيها . فالشركة ملتزمة بديونها لا بديون الشركاء ، كذلك فإن الشريك ملزم بأداء ديونه وليس ملزماً بسداد ديون الشركة - كقاعدة عامة - ، وتطالب الشركة بحقوقها من مدينها وليس لها أن تطالب بحقوق الشركاء قبل الغير .

ويؤخذ بترتيب معين لدائنى الشركة ، وهو ترتيب فرضه اعتبارها شخصاً معنوياً ، فالمعروف أن الشركاء يقدمون حصصهم لتكوين رأسمال الشركة ، وهو أول عنصر إيجابى يدخل فى ذمتها "إلا أنه يبرز فى ميزانيتها فى جانب الخصوم باعتباره ديناً عليها قبل الشركاء ، بحيث لكل شريك عند انقضاء الشركة (واكتمال تصفيتها) استرداد حصته^(٢٤) ، فيكون الشركاء بذلك طائفة من دائنى الشركة ، ولكن يتقدم

دائنو الشركة عليهم ، لأن أموالها ضامنة لدائنيها ، وليست ضامنة لحقوق الشركاء عليها . ويجرى ترتيب دائني الشركة بحسب نوع دينهم والضمان المقرر له في حال وجوده .

٣ - اسم الشركة :

بما أن للشركة شخصية منفصلة عن الشركاء ، فإنه يتوجب أن يكون لها اسم يعرفها الغير به ، فهي كائن له ذاتيته الخاصة به وتتعلق به حقوقه والتزاماته الناجمة عن تصرفاته وتنهض عليها مسؤوليته بصورة مباشرة .

توجب المادة (٣) من نظام السجل التجارى لعام ١٤١٦هـ ومضمون المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الأسماء أن يكون الاسم مميزاً عن غيره بشكل يمنع الوقوع فى اللبس بينه وبين اسم تجارى سابق عليه ، وتنص المادة (٢) من اللائحة المذكورة على : "مع مراعاة أحكام نظام الشركات يكون اسم الشركة هو الاسم التجارى لها" ، أى أنه هو اسمها المدنى واسمها التجارى معاً ، دون أن يحرمها ذلك من تسمية فروعها بأسماء تجارية مميزة مادامت تشير إلى أنها فروع لتلك الشركة .

وبمراجعة نصوص نظام الشركات ، تبين أن حدود مسؤولية الشريك تنعكس على اسم الشركة ، فإذا كانت شركة أشخاص فإن اسمها يتكون وجوباً من اسم شريك أو أكثر مقروناً بما ينبئ عن وجودها ، وهذا ما جاءت به المادة (١٧) بخصوص شركة التضامن ، وحين يتعلق الأمر بشركة توصية بسيطة أو حتى شركة توصية بالأسهم ، فإنه يلزم أن يكون الاسم أو الأسماء المدرجة فى اسم الشركة هو اسم الشريك المتضامن مع ما ينبئ عن وجود الشركة ، وهذا ما قرره المادة (٢٧) وأحالت إليه المادة (١٥٤) من نظام الشركات ، وذلك لأن الشريك المتضامن مسئول فى جميع الشركات الأتفة الذكر عن ديون الشركة فى كامل ذمته المالية ، وعلى نحو تضامنى مع الشركة ومع الشركاء المتضامين الآخرين .

ومع أن الشريك فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة يسأل عن ديونها فى حدود نصيبه فى رأسمالها إلا أن اسم هذه الشركة يمكن أن يتكون من اسم شريك واحد

أو أكثر أو أن يكون مشتقاً من غرضها ، ولعل السبب في ذلك هو جمع هذه الشركة لخصائص من كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال ، ولأن من تحمل هذه الشركة اسمه سينبرى للدفاع عنها لتعلق الأمر بسمعته .

أما شركة المساهمة ، وهي نموذج شركات الأموال وتقوم على الاعتبار المالي ولا تتأثر بالاعتبار الشخصي ، فإن اسمها يتكون من غرضها ولا يجوز بحسب المادة (٥٠) من نظام الشركات أن يشتمل على اسم شخص طبيعي إلا إذا كان غرضها منصباً على استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص ، أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها ، ويعود هذا الاستثناء الثانى إلى اعتبار مالى وليس الاعتبار الشخصى ، فاسم المؤسسة التجارية جزء من عناصرها المعنوية المؤثرة فى تكوين عنصر العملاء ، ولذلك فإنه من مصلحة الشركة اتخاذ اسم المؤسسة التجارية اسماً لها . ومتى اتخذت الشركة لنفسها اسماً وجرى قيده فى سجل الأسماء التجارية ، فإنه يجب ذكر هذا الاسم فى جميع مراسلاتها ومطبوعاتها وأختامها ولوحاتها (م ٩ من نظام السجل التجارى) .

٤ - موطن الشركة :

بما أن للشركة شخصية معنوية متمتعة بالأهلية ، فإن لها نشاطها الذى تمارسه ، مما يدخلها فى علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية تكون هى طرفاً فيها ، فيثور التساؤل عن موطن هذه الشركة ، باعتباره معيار تحديد المحكمة المختصة محلياً بنظر منازعاتها ، وتحديد المكان الذى يتم فيه تسليم الأوراق القضائية والتبليغات ، حتى يعتبر الإجراء القضائى سليماً منتجاً لآثاره .

لم يستخدم المنظم السعودى تعبير "الموطن" فى المادتين (١، ٢٤) من نظام المرافعات الشرعية الصادر فى عام ١٤٢١هـ، والمادة (٥) من تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية الملغى بموجب المادة (٢٦٥) من نظام المرافعات الشرعى ، والمادة (٢٩) من نظام الأحوال المدنية لعام ١٤٠٧ هـ وإنما استعملت هذه الأنظمة جميعها تعبير "محل الإقامة" بدلاً من تعبير "الموطن" .

وقد عرفت المادة (١٠) من نظام المرافعات الشرعية تعبير "محل الإقامة" بأنه : " يقصد بمحل الإقامة في تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد " ، وقد بينت المادة (٣٤) من النظام ذاته أن : "تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه" ، ويرى بعض الشراح أن محل الإقامة بهذا المعنى يطلق عليه عادة في علم الأنظمة "الموطن" ^(٢٥) .

ومحل إقامة الشركة أى موطنها هو : المكان الذي تقام فيه الدعوى على الشركة ، وهو المكان الذي ذكرته المادة (٣٦) من النظام ذاته لإقامة الدعوى بالنسبة للشركة : "تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها" .

٥ - جنسية الشركة :

باعتبار أن للشركة شخصية معنوية ، فإنه ينبغي أن يكون لها جنسية دولة ما ، كي تنطبق عليها قوانينها وتسبغ عليها حمايتها في داخل الإقليم أو في الخارج ، فلا يوجد شركة بلا جنسية وليس للشركة إلا جنسية دولة واحدة . تنص المادة (١٤) من نظام الشركات السعودي على : " باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقاً لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسى في المملكة ، وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين " ، يفيد هذا النص أن الشركة التي يجرى تأسيسها وفقاً لهذا النظام تلتزم بأن تتخذ من الإقليم السعودي مقراً رئيسياً لها ، وهى بذلك تصبح سعودية الجنسية ، مما يعنى توافر شرطين لاكتساب الجنسية ، وهما : أن تتأسس الشركة في المملكة وفقاً لنظام الشركات ، وأن تتخذ من إقليم المملكة مقراً رئيسياً لها . فإذا تخلف أى من الشرطين فإن الشركة لا تعتبر سعودية الجنسية ، بل هى شركة أجنبية . وينطبق هذا المعيار على جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة لافتقارها للشخصية المعنوية .

وحيث إن نظام الشركات لم يمنع إيجاد شركة مختلطة في رأسمالها بين المواطنين والأجانب ، فإنه يلزم مراعاة أنظمة الاستثمار الأجنبي المعمول بها في المملكة عند تأسيس مثل هذه الشركة . وإذا تيسر الحصول على ترخيص بالاستثمار الأجنبي وتم إنشاء شركة سعودية برأسمال مختلط أو برأسمال أجنبي ، فإن اكتساب هذه الشركة للجنسية السعودية لا يعنى أنها تتساوى مع الشركات المملوك رأسمالها للمواطنين السعوديين بكامله ، حيث ورد في ذيل المادة (١٤) من نظام الشركات ما نصه : " ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين " حيث يملك المواطنون السعوديون ممارسة جميع الأنشطة المشروعة ، في حين أن هناك طائفة من الأنشطة لا يجوز فيها للأجانب أو للشركات السعودية ذات رأس المال المختلط ممارستها مثل الوكالات التجارية (م ١ من نظام الوكالات التجارية) ، كما لا تستطيع هذه الشركات تملك حصص أو أسهم في شركة أخرى بغير موافقة إدارة الترخيص بالاستثمار الأجنبي .

أنواع الشركات :

إذا أريد تكوين شركة ما ، فلا يجوز أن تتخذ تلك الشركة شكلاً غير تلك المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الشركات التي تنص على : "تسرى أحكام هذا النظام ... على الشركات الآتية :

أ - شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة ، شركة المحاصة ، شركة المساهمة ، شركة التوصية بالأسهم ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، الشركة التعاونية .

ومع عدم المساس بالشركات المعروفة في الفقه الإسلامي تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة .

ب - ولا تسرى أحكام هذا النظام على الشركات التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة بشرط أن يصدر بتأسيسها مرسوم ملكي يتضمن الأحكام التي تخضع لها الشركة . "

يوفر النص السابق إمكانية تقسيم الشركات بحسب ملكية رأسمالها ، فإن كانت الدولة هي التي تتولى تأسيس الشركة بمفردها أو تشترك مع غيرها من الأشخاص العامة ، فإن هذه الشركة لا تخضع لأحكام نظام الشركات إذا صدر بترخيصها مرسوم ملكي يتضمن الأحكام التي تخضع لها الشركة ، مثال ذلك "الشركة السعودية للصناعات الأساسية" التي رخص بتأسيسها المرسوم الملكي رقم (م/٦٦) وتاريخ ٩/١٩٩٦/١٣ ، وقرر نظامها الأساسي في المادة (٥٤) منه ما نصه "تطبق على الشركة أحكام نظام الشركات فيما لم يرد بشأنه نص في هذا النظام" ، وكذلك "الشركة الوطنية للتأمين التعاوني" الذي رخص بتأسيسها بين الأشخاص الاعتبارية العامة المرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ ١٧/٤/١٤٠٥ هـ .

بينت المادة الثانية من نظام الشركات أن الأشكال الواردة في النص إنما كانت على سبيل الحصر ، وأنه مع عدم المساس بالشركات المعروفة في الفقه الإسلامي تكون كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة باطلة . وقد ورد النص على الأشكال الشرعية في المواد (١٢-١٥) من نظام المحكمة التجارية وهي : شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة المضاربة .

وقد عرفت المادة (١٢) شركة المفاوضة بأنها : "الشركة المنعقدة تحت إمضاء عموم الشركاء على رأسمال معلوم متساو ويكون جميع الشركاء متضامنين متكافلين في كل التعهدات المقاولات المدرجة في السندات التي أمضاها الشركاء المائنون في كل الأعمال التجارية" . ويتضمن هذا النص خصائص شركة التضامن المذكورة أحكامها في المواد (١٦) وما بعدها من نظام الشركات السعودي ، وعرفت المادة (١٣) شركة العنان بأنها : "هي الشركة المنعقدة بين اثنين فأكثر على رأسمال معلوم لكل من الشركاء حصة معينة فيه ولا يتحمل الشريك ضرراً ولا خسارة زيادة على حصته في رأس المال" . وهذه هي خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة المنصوص على أحكامها في المواد (١٥٧) وما بعدها من نظام الشركات السعودي ، أما شركة المضاربة : "هي الشركة المنعقدة على أن يكون رأس المال من طرف والعمل من الطرف الآخر لاشتراك الجميع في الربح الحاصل" ، فإن أقرب أشكال الشركات إليها هو شكل شركة التوصية البسيطة المنظمة بنصوص المواد (٣٦) وما بعدها من نظام الشركات .

وتنقسم الشركات من حيث غرضها إلى شركات مدنية وشركات تجارية ، وهو ما سنعرضه تفصيلاً فيما بعد .

وإذا أريد تقسيم الشركات المنصوص عليها في صدر المادة الثانية من نظام الشركات إلى فئات تتجانس مفردات كل فئة في خصائص تتعلق بها وحدها ، فإن الفقه يقسمها إلى شركات أشخاص وشركات أموال ، وشركات مختلطة ويندرج في الفئة الأولى شركتنا التضامن والتوصية البسيطة ، أما شركات الأموال فتمودجها هو شركة المساهمة ، وتتألف الشركات المختلطة من كل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم .

أما الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، فهي لا تنتمي لأي فئة بعينها ، كما أنها لا تشكل فئة متميزة ، بل يمكن أن تكون أى واحدة من الشركات السابقة وذلك عملاً بنص المادة (١٨١) من نظام الشركات التي تنص على : " لكل شركة أن تنص في عقدها أو في نظامها على أن رأسمالها قابل للزيادة ... أو قابل للتخفيض ... ويجب في هذه الحالة شهر هذا النص بطرق الشهر المقررة لنوع الشركة " .

أما الشركة التعاونية ، فهي ليست شركة تجارية ؛ لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح وذلك عملاً بنص المادة (١٨٩) من نظام الشركات التي تنص على : " يجوز أن تؤسس شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً للمبادئ التعاونية ... " ، مما يقتضى إخراجها من دائرة التصنيف - شركة المحاصة - لافتقارها للشخصية المعنوية ولاختفائها .

وستتولى تباعاً دراسة خصائص كل من الشركات المدنية والشركات التجارية ، ثم خصائص شركات الأشخاص ثم خصائص شركات الأموال وأخيراً خصائص الشركات المختلطة .

أ - الشركات المدنية والشركات التجارية :

تلتحق صفة التاجر بالشخص الطبيعي والمعنوي على السواء ، والتاجر (فرداً كان أو شركة) بحسب المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية السعودي هو : " من اشتغل

بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له" ، ويعنى تطبيق هذا النص على الشركة أنها تكتسب صفة التاجر إذا كان موضوعها تجارياً ، وتكون الشركة مدنية إذا لم يكن موضوعها تجارياً وإنما كان مدنياً ، وذلك كأعمال الزراعة والأعمال الاستخراجية كقلع الحجارة أو تجفيف الملح فى الملاحات .

ويمكن التعرف على موضوع الشركة بالرجوع إلى عقدها التأسيسى ، فإذا كان غرضها هو القيام بعمل أو أكثر من تلك الأعمال المدرجة فى المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ، كان موضوعها تجارياً وكانت الشركة تبعاً لذلك تاجراً^(٢٦) . وبذلك فإن المنظم السعودى يعتمد معيار الغرض لإكساب الشركة صفة التاجر أو الصفة المدنية ، ولا أثر لشكل الشركة على صفتها ، فيمكن تأسيس شركة مدنية فى غرضها ولكن فى أحد الأشكال التجارية (النظامية)^(٢٧) ، وتخضع هذه الشركة عندئذ لنظام الشركات من حيث التأسيس والإشهار والإدارة ، بل وقواعد المسؤولية التى يقتضيها النظام ، فلا يعقل أن تتخذ شركة مدنية الغرض شكل شركة المساهمة ونقول عند ذاك بأن مسؤولية المساهم مسئولية شخصية ، بل إن بعض القوانين أخضعت الشركات المدنية الغرض ذات الشكل التجارى (المساهمة ، والتوصية بالأسهم) لالتزامات التجار : القيد فى السجل التجارى ، ومسك الدفاتر وأحكام الإفلاس^(٢٨) .

كما يمكن لشركة ذات شكل شرعى أن تتخذ أحد الأنشطة التجارية غرضاً لها ، فتخضع بذلك لجميع التزامات التاجر ولكنها لا تخضع لقواعد نظام الشركات . ويترتب على التمييز المتقدم ما يلى :

١ - يكون الشريك فى الشركات المدنية مسئولاً بصورة شخصية عن ديون الشركة ، وتعتبر ذمم الشركاء بذلك هى الضمان العام لديون دائنى الشركة ، ولكن تجدر الإشارة إلى عدم وجود تضامن بين الشركاء ، وإنما يجرى قسمة ديون الشركة على الشركاء كل بحسب حصته .

أما بالنسبة للشركات التجارية ذات الشكل النظامى ، فالأصل أن الشريك مسئول عن ديون الشركة فى حدود حصته فقط ، والاستثناء أن يسأل الشريك فى شركات الأشخاص عن ديون الشركة بصورة شخصية وبالتضامن بينه وبين

الشركة وبين الشركاء ، ولذلك كان رأسمال الأولى هو ضمان دائني الشركة ، وكانت ذمم الشركاء بالإضافة إلى أموال الشركة في الثانية هي ضمان ديون دائني الشركة .

٢- تتميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية في أن الأولى تخضع للالتزامات التاجر ولا تجبر الثانية على الامتثال لهذه الالتزامات .

أ - فالشركة التجارية هي التي يمكن شهر إفلاسها إن توقفت عن الدفع، ولها وحدها أن تطلب الصالح الواقى من الإفلاس^(٢٩) .

ب - الشركات التجارية تلتزم بمسك الدفاتر التجارية عملاً بالمادة الأولى ، من نظام الدفاتر التجارية الصادر عام ١٤٠٩هـ ، التي توجب على التاجر (بغير تفرقة بين فرد أو شركة) الإمساك بالدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته . ولكن ذلك لا يمنع الشركات غير التجارية من إمساك أى من الدفاتر لضبط حساباته وتجنب قواعد الفرض الجزافى للضرائب ، وإنما يعنى أنها إجبارية على التاجر واختيارية على غيرهم .

ج - توجب المادة الرابعة من نظام الغرف التجارية والصناعية لعام ١٤٠٠هـ على كل تاجر أو صانع مقيد في السجل التجارى أن يطلب الاشتراك في الغرفة التي يقع محله الرئيسى في دائرتها . ويلاحظ أن المادة المذكورة أوجبت العضوية في الغرفة دون تفرقة بين التجار - أفراداً كانوا أو شركات - ، وربطت تكليف الانضمام للغرفة بالقيد في السجل التجارى . غير أن نظام السجل التجارى لعام ١٤١٦هـ أوجب فى مادته الثانية على التاجر الفرد الذى يبلغ رأسماله مائة ألف ريال بالقيد فى السجل ، ثم تكلم فى المادة الثالثة منه عن التزام الشركات بالقيد فى السجل دون تفرقة بين شركة مدنية وأخرى تجارية ، مما يعنى أنه يقصد جميع الشركات بغض النظر عن غرضها ، فلو كان يقصد الشركات التجارية فقط لاكفى بالنص الوارد فى المادة الثانية أو بالإشارة إليه .

٣ - إن الشركة ذات الشخصية المعنوية هي التي يجرى كتابة عقدها أمام كاتب عدل ونشر عقدها فى الجريدة المعتمدة نظاماً ، وذلك بغض النظر عن طبيعة نشاطها ، وكل شركة لا تستوفى ركن الشكل تعتبر شركة فعلية (إلا شركة المحاصة) ، إن

اكتساب الشخصية المعنوية والقيد فى السجل التجارى هو الذى يمكن الشركة من تملك الحصص العينية التى يقدمها الشركاء فى رأس المال^(٣٠) .

ب - شركات الأشخاص :

تتكون شركات الأشخاص من شركتى التضامن والتوصية البسيطة ، وتحكمهما المواد (١٦ - ٣٩) من نظام الشركات ، ويمكن التعرف عليهما من خلال بيان أهم خصائصهما ، ولأن كل واحدة منهما تختلف عن الأخرى ، فإنه يحسن استعراض أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما بعد تقديم التعريف النظامى لكل منهما :

تعرف المادة (١٦) من نظام الشركات شركة التضامن بأنها : "هى الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن ديون الشركة". وتعرف المادة (٣٦) من النظام ذاته شركة التوصية البسيطة بأنها : "تتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً فى جميع أمواله عن ديون الشركة وفريقاً آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته فى رأس المال".

أوجه الاتفاق بين شركات الأشخاص :

يتكون اسم الشركة فى هذا النوع من أسماء الشركاء المتضامنين أو بعضهم ، فاسمهما يتكون وجوباً من اسم شريك متضامن أو أكثر مع ما ينبئ عن وجود الشركة ، ولا يجوز أن يتكون من غرضها ، وهذا هو مفهوم المادة (١٧) من نظام الشركات والمحال عليه من المادة (٣٧) من النظام ذاته المتعلقة بشركة التوصية البسيطة .

لا يوجد حد أدنى لرأسمال أى من الشركتين ، وإذا حدد النظام رأسمالها ، فإن ذلك يتم لضمان جدية الشركة وليس أكثر . ويتكون رأسمالها من حصص قد تكون متساوية فى قيمتها وقد تكون متفاوتة بحسب الاتفاق .

- ولا تكون الحصص ثابتة فى صكوك قابلة للتداول ، بحكم أنها غير قابلة للتنازل عنها إلا بموافقة الأغلبية المنصوص عليها فى العقد إن لم يكن بإجماع الشركاء^(٣١) ،

لا فرق في ذلك بين حصة شريك متضامن أو شريك موصٍ ، وذلك عملاً بالمادة (١٨) من نظام الشركات وإحالة المادة (١/٣٩) من النظام ذاته . إن التصرف المحظور والمؤدى إلى البطلان هو التنازل بغير قيد . ويجوز لأى من الشركاء أن يتنازل عن الحقوق والالتزامات المترتبة لحصته ، وليس عن رتبة هذه الحصة ، وذلك وفق قواعد اتفاق الرديف .

– تقوم هاتان الشركتان على الاعتبار الشخصى، ولذلك تنقضيان ب وفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره أو بانسحابه من الشركة إذا كانت غير محدودة المدة . ومع ذلك فإنه يجوز النص فى عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء فالشركة تستمر مع ورثته ولو كانوا قصراً ، كما يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على استمرارها بين الباقيين من الشركاء فى حالة وفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو إفلاسه أو إعساره (م ٣٥ ، ٥/٣٩ من نظام الشركات) . كل ذلك مع الإشارة إلى انقضاء هاتين الشركتين بأسباب الانقضاء العامة الأخرى .

أوجه الاختلاف بين شركات الأشخاص :

تختلف شركة التضامن عن شركة التوصية البسيطة بما يلى :

- أن الشركاء فى شركة التضامن جميعهم من فئة واحدة ، وهم الشركاء المتضامنون ، فى حين أن الشركاء فى شركة التوصية البسيطة فئتان هما : شريك متضامن أو أكثر وشريك موصٍ أو أكثر ، ويظهر ذلك من التعريف النظامى لكل منهما (٣٢) .
- الشركاء المتضامنون مسئولون نظاماً فى كامل ذممهم المالية عن ديون الشركة على أن تتم مطالبتهم بهذه الديون بعد ثبوتها فى ذمة الشركة وإعذار هذه الأخيرة بالوفاء ، فى حين أن الشريك الموصى مسئول فقط بمقدار حصته فى رأسمال الشركة ، فتبرأ ذمته من أية مسئولية عن ديون الشركة إن هو سدّد حصته فى رأسمالها . فلا يعتبر رأسمال الشركة فى أى منهما هو الضمان الوحيد لدائيتها ، وإنما يتكون ضمان دائنى الشركة من رأسمال وموجودات الشركة وذمم الشركاء المتضامين .

- الشريك المتضامن تاجر بقوة القانون ، ويؤدى إفلاس الشركة إلى إفلاسه ، وإفلاسه يؤدى إلى انقضاء الشركة ، فى حين أن الشريك الموصى ليس تاجراً بحكم عضويته فى الشركة ولا يشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة ^(٣٣) .
- أسماء الشركاء المتضامين هى التى تكون اسم كل من الشركتين ، ولا يشمل اسم الشريك الموصى أو غيره ، فإذا أدرج اسم الشريك الموصى فى اسم الشركة مع علمه بذلك اعتبر فى مواجهة الغير شريكاً متضامناً .
- الشريك المتضامن وحده هو الذى يتولى إدارة شركتى التضامن والتوصية البسيطة وليس للشريك الموصى أن يتدخل فى إدارة أعمال شركة التوصية ، فإن اعتاد التدخل فى نشاطها على نحو يؤثر فى ائتمان الغير له بسبب ذلك التدخل وجب معاملته باعتباره شريكاً متضامناً ^(٣٤) .

ج - شركات الأموال :

تعتبر شركة المساهمة نموذجاً لشركات الأموال ، وقد عرفتھا المادة (٤٨) من نظام الشركات كالتالى : "ينقسم رأسمال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فى الشركة المذكورة عن خمسة".

تتمتع هذه الشركات بخصائص متعددة تدور جميعها حول محور واحد يعكسه الطابع المادى للنظام الاقتصادى المرتكز أساساً على هذه الشركات وهو الاعتبار المالى ، أما هذه الخصائص فهى :

- ١ - لزوم توافر حد أدنى لرأسمال شركة المساهمة ، ويبلغ بحسب نص المادة (٤٩) من نظام الشركات عشرة ملايين ريال إذا كان مطروحاً للاكتتاب العام ، فى حين أنه لا وجود لحد أدنى فى رأسمال شركات الأشخاص ، وعلة ذلك هى : أن رأسمال شركات الأموال هو ضمان دائنى الشركة بالإضافة إلى بقية موجوداتها .
- ٢ - ارتباط الأصوات فى جمعيات المساهمين بعدد الأسهم التى يملكها المساهم لا بعدد الرؤوس ، ولا تأثير لسمعة المساهم أو نفوذه أو ائتمانه فى تكوين الأغلبية

- اللازمة لانعقاد جمعية المساهمين أو لاتخاذ قراراتها، ولذلك فإن للأسهم قيمة اسمية متساوية، لكي يسهل احتساب الأصوات المكونة للأغلبية.
- ٢- لا أثر للاعتبار الشخصي على شركة المساهمة، فتبقى قائمة بالرغم من إفلاس المساهم أو وفاته أو الحجر عليه أو انسحابه، وتقتصر طرق انقضاء هذه الشركة على طرق الانقضاء العامة وهي: انتهاء مدة الشركة ما لم يتم تجديدها قبل انقضائها، تحقق غرضها أو استحالة تحقيقه، انتقال جميع الأسهم إلى مساهم واحد، وانقضاء سنة على هبوط عدد المساهمين عن خمسة مساهمين (م ١٤٧ من نظام الشركات)، هلاك ثلاثة أرباع رأسمالها مع نظر مجلس الإدارة بحل الشركة (م ١٤٨ من نظام الشركات) أو اتخاذ جمعية المساهمين غير العادية قراراً بالحل أو باندماج الشركة بغيرها بحيث تكون هي الشركة المندمجة.
- ٤- مسؤولية المساهم محدودة بمقدار قيمة أسهمه الاسمية في رأسمال الشركة، بحيث تبرأ ذمته في مواجهة الشركة ودائنيها إن كان قد سدد تلك القيمة.
- ٥- رأسمال الشركة مقسوم إلى أسهم قابلة للتداول بغير حاجة - كقاعدة عامة - للحصول على إذن أم موافقة من المساهمين الآخرين أو من الشركة.
- ٦- تراجع الفكرة التعاقدية بالنسبة لهذه الشركة، فيقتصر دور المؤسسين على الاتفاق على عناصر معينة في عقد التأسيس وهي: أسماء المؤسسين وأغراض الشركة ومقدار رأسمالها وعدد الأسهم وعمر الشركة، كل ذلك في حدود النظام، ولا دور لإرادتهم تقريباً بعد ذلك، فيتضاءل الدور الإداري عند وضع النظام الأساسي للشركة الذي يجب أن يتطابق مع النموذج الصادر عن وزارة التجارة، هذا النظام الذي تدار حياة الشركة وشؤونها وفقاً لنصوصه^(٣٥).
- ٧- اسم هذه الشركة مأخوذ من غرضها ولا يتكون من اسم شخص إلا استثناءً وفي حالات تركز على أساس مالي.

د - الشركات المختلطة :

لا يطلق وصف "المختلطة" على هذه الشركات باعتبار أن رأسمالها مملوك لمواطنين وأجانب، أو مملوك للقطاعين الخاص والعام، وإنما لأن ما تتمتع به من خصائص إنما

هو خليط من خصائص كل من شركات الأموال وشركات الأشخاص معاً ، ونجد ذلك فى شركتين هما : الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وشركة التوصية بالأسهم .

أولاً - خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة :

١- فهي تقترب من شركات الأموال من النواحي التالية :

- أ - أن لرأسمالها حداً أدنى أوجبه المادة (١٥٨) من نظام الشركات وهو نصف مليون ريال فى حين أنه لا يوجد حد أدنى لرأسمال شركات الأشخاص .
- ب - أن رأسمالها مقسوم إلى حصص متساوية وذلك لاحتساب أغلبية اتخاذ القرارات فى جماعة الشركاء، باعتبار أن الأغلبية تتكون من أغلبية الحصص لا أغلبية الرؤوس .
- ج - أن الشريك مسئول عن ديون الشركة فى حدود حصته فقط، فإذا أدى قيمتها تبرأ ذمته .
- د - لا تتأثر هذه الشركة بالاعتبار الشخصى فتبقى قائمة بالرغم من انسحاب أحد الشركاء أو إفلاسه أو وفاته أو الحجر عليه مالم ينص عقدها على غير ذلك (م ١٧٨ من نظام الشركات) .

٢- وتقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص فى النواحي التالية :

- أ - أنه يجوز أن يكون اسم هذه الشركة هو اسم أحد الشركاء أو أكثر ، كما يجوز أن يكون مشتقاً من غرضها (م ١٦٠ من نظام الشركات) .
- ب - أن رأسمالها لا يتكون بالاككتاب العام وأجزاؤه حصص غير قابلة للتداول .
- ج - أنه إذا كان من الجائز للشريك فى هذه الشركة أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير فإن ذلك لا يتم بغير قيود وإنما يجب أن يتم ذلك وفق شروط العقد مع احتفاظ الشركاء الآخرين بحق الاسترداد .

ثانياً - شركة التوصية بالأسهم :

تنص المادة (١٤٩) من نظام الشركات على : " شركة التوصية بالأسهم هى التى تتكون من فريقين : فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً فى جميع أمواله عن ديون

الشركة ، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال .

وتنص المادة (١٥٤) من النظام ذاته على : " تسرى على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التي تسرى على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن ... ويسرى على الشريك المساهم في الشركة المذكورة الأحكام الواردة في المادة (٢٨) " .

تجمع هذه الشركة بموجب النصين السابقين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال معاً ، على أساس أن الشركاء فيها فريقان : فريق يخضع لقواعد شركة التضامن لأنهم شركاء متضامنين ، وفريق يخضع لقواعد مختلفة : معظمها يخص شركة المساهمة ، وبعضها يخص شركة التوصية البسيطة ، وذلك على النحو التالي :

١ - الخصائص المتصلة بشركة التضامن :

أ - الشريك المتضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية في كامل ذمته وبالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء المتضامنين في حال وجودهم .

ب - اسم الشركة (التوصية بالأسهم) يتكون من اسم الشريك المتضامن مع ما ينبى بوجود الشركة ، وذلك عملاً بالمادة (١٥٤) التي تحيل إلى المادة (٣٧) من نظام الشركات التي تتحدث عن اسم شركة التوصية البسيطة والتي تحيل بدورها إلى المادة (١٧) .

ج - يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم الشريك المتضامن ولا يشاركه في ذلك الشريك الموصى بالأسهم تماماً كما هو شأن الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة وذلك عملاً بالمادة (١٥٢) من نظام الشركات .

د - تخضع شركة التوصية بالأسهم للاعتبار الشخصي فتتقضى بذات أسباب انقضاء شركة التضامن المذكورة آنفاً (م ٣٥ و م ١٥٦ من نظام الشركات) .

٢ - الخصائص المتصلة بشركة المساهمة :

أ - توجب المادة (١٥٠) من نظام الشركات ألا يقل رأسمال شركة التوصية بالأسهم عن مليون ريال ، فوضعت بذلك حداً أدنى لرأس المال تميزت به عن شركات الأشخاص، وبهذا فإن ضمان دائني الشركة يتكون من رأسمال الشركة كحد

- أدى ومن الذمة المالية الكاملة للشريك المتضامن باعتباره مسئولاً فى كامل ذمته .
- ب - أنه يلزم لتأسيس هذه الشركة توافر عدد من الشركاء لا يقل عن خمسة ، أربعة منهم من فئة المساهمين ، ويكون الخامس شريكاً متضامناً كحد أدنى .
- ج - أن رأسمال هذه الشركة مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة وذلك لتسهيل احتساب الأغلبية فى قرارات جمعية المساهمين .
- د - أن أسهم رأسمال هذه الشركة قابلة للتداول بغير حاجة للحصول على موافقة أية جهة فى الشركة .
- هـ - أن لهذه الشركة جمعية مساهمين ولجنة مراقبة تماماً كما هو شأن شركات المساهمة .

٣ - أوجه التشابه والاختلاف بين شركتى التوصية (البسيطة وبالأسهم) :

- أ - تشبه شركة التوصية بالأسهم شركة التوصية البسيطة من وجوه عديدة بسبب تكون الشركتين من فريقين أحدهما شركاء متضامنين وآخرين محدودى المسئولية ، ولكن بغير حد أدنى للشركاء ، إذ يمكن أن يوجد شريك متضامن وحيد مع شريك موصى واحد فقط ، ويؤدى وجود الشريك المتضامن فى الحالتين إلى سيطرة الاعتبار الشخصى على بقاء الشركة .
- ب - الشريك المتضامن فى الحالتين مسئول بصورة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فى حين أن الشريك الموصى فى الشركتين مسئول بمقدار قيمة حصته أو أسهمه فى رأس المال ، ولذلك فإن ضمان الدائنين فى الحالتين يتكون من شقين هما رأس المال ثم الذمم الشخصية للشركاء المتضامنين ، ولذلك يتعين على الشريك الموصى فى الحالتين أداء قيمة حصته كاملة ولا يستطيع استردادها كلياً أو جزئياً .
- ج - الشريك الموصى البسيط والموصى بالأسهم لا يستطيعان التدخل فى إدارة الشركة وذلك بحسب إحالة المادة (١٥٤) فى ذيلها إلى المادة (٣٨) من نظام الشركات .
- د - يتكون اسم الشركتين من اسم الشريك المتضامن وليس من غرضها .
- هـ - تختلف التوصية البسيطة عن التوصية بالأسهم من حيث إن نصيب الشريك الموصى البسيط هو حصة غير قابلة للتداول ويمكن أن تكون قابلة للتجزئة ولا

يلزم أن تكون حصص هؤلاء الموصين متساوية القيمة ، فى حين أن نصيب الموصى المساهم هو سهم قابل للتداول وغير قابل للتجزئة ويلزم أن تكون أسهم رأسمال شركة التوصية بالأسهم متساوية القيمة .

يكون الموصون المساهمون جمعية مساهمين تشارك فى توجيه شئون شركة التوصية بالأسهم ، فى حين أن الشركاء الموصون فى شركة التوصية البسيطة لا يتمتعون بهذه الميزة ولا يتسنى لهم تعيين لجنة مراقبة .

و - يتمتع الشريك الموصى البسيط بالاعتبار الشخصى ، فإذا توفى أو أفلس أو انسحب أو حجر عليه فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء شركة التوصية البسيطة ، فى حين أن الشريك الموصى بالأسهم لا يتمتع بهذا الاعتبار ، ولا أثر لوفاته أو إفلاسه أو انسحابه على شركة التوصية بالأسهم ، وهو أمر يأخذ به قانون الشركات الأردنى بالنسبة لشركتى التوصية (البسيطة - وبالأسهم) حيث إن المادة (٤٧) منه تنص على : "لا تفسخ شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك الموصى أو إعساره أو وفاته أو فقدانه الأهلية أو إصابته بعجز دائم" فيكاد يقترب بالشريك الموصى البسيط من وضع الشريك الموصى بالأسهم ، بل وبالشريك فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

المبحث الثانى - ماهية رأس المال :

تمهيد :

يقتضى الحديث عن مبدأ ثبات رأس المال البحث فى رأس المال ذاته ، باعتباره جوهر مبدأ الثبات وركنه وميدان تطبيقه ومحور هذا الكتاب . وهو العنصر الجوهري الذى تركز عليه مصالح كل من الشركاء ودائنى الشركة فى وقت واحد ؛ لأنه أداة الشركة فى تنفيذ مشروعهم الاستثمارى من جهة وضمان دائنى الشركة من جهة أخرى ، وعليه تركز الأحكام المتعلقة بمبدأ الثبات وهو هدف الحماية ، التى تتحقق إذا تمت مراعاة أحكام المبدأ. ولأن لرأسمال الشركة هذه الأهمية فى هذا الكتاب ، فإنه سيتم دراسته فى مبحثين : تعريف رأس المال ، وشروط رأس المال . ولذلك يخرج من هذه الدراسة ما لا يلزم لاعتبار رأس المال ضمان عام لدائنى الشركة ، ومن ذلك :

تصرف الشريك أو المساهم فى الحصة أو السهم أو رهنه لها ، ودراسة الحقوق المتصلة بكل من الحصة أو الأسهم ، وقواعد الأغلبية والتصويت وتعيين المديرين وصلاحياتهم والتصفية وذلك بالقدر المناسب المتصل بمبدأ ثبات رأس المال .

التعريف برأس المال :

لتعبير رأس المال معنيان : أحدهما قانونى ، وثانيهما اقتصادى ، وسنعرضهما تباعاً . أما **الأول** : فهو ذلك الوصف القانونى الذى يُطلق على مجموع مشاركات الشركاء من حصص أو أسهم ، سواء كانت تلك المشاركات نقدية أو عينية أو إحداهما . ويقدم الشريك نصيبه بالقدر المنصوص عليه فى العقد ، دفعة واحدة أو على دفعات بالكيفية التى يحددها ذلك العقد ونظام الشركات .

وعادة ما يتساوى مجموع القيم المدفوعة مع القيمة الاسمية لرأس المال المذكور فى عقد الشركة ونظامها الأساسى ، غير أنه كثيراً ما تختفى علاقة التساوى بين المدفوع والقيمة الاسمية لرأس المال ، فقد يحدث أن يدفع الشريك أكثر من قيمة حصته أو أسهمه الاسمية ، وذلك فى الحالة التى يدفع فيها الشركاء "علاوة إصدار" ، وقد يحدث أن تتم زيادة رأس المال من خلال دمج الاحتياطي فيه بتوزيع حصص أو أسهم مجانية ، فيكون رأس المال قد زاد عن المبلغ الممثل لحصص أو أسهم الشركاء - النقدية أو العينية أو الاثنين معاً - المدفوعة . وقد يحصل أن يطرأ تخفيض على رأس المال بسبب الخسارة ، فتقل قيمته الاسمية عما دفعه الشركاء أو المساهمون دون أن يتلقوا شيئاً نتيجة تلك الخسارة .

ورأس المال ، بمعناه القانونى هو الذى ينطبق عليه مبدأ الثبات الذى يتحقق من خلال احترام وتطبيق النصوص القانونية المنتشرة فى نظام الشركات . ويجرى قيد عناصر وأعيان حصص الشركاء فى جانب الأصول من الميزانية ، وقيد قيمتها فى جانب الخصوم^(٣٦) ، باعتبار أن الشركة مطالبة بالاحتفاظ بهذه القيمة كضمان لدائيتها ولإعادتها إلى الشركاء بعد سداد ديونها إعمالاً للنظريات المحاسبية .

وأما **الثاني** : فهو عبارة عن الأموال المادية والمعنوية ، كالآلات والمصانع والإنشاءات والمنازل والمركبات والبراءات . ويعبر عنه أيضاً برأس المال العامل الذي يعبر عن القيم المدفوعة من الشركاء وتلك القيم الممثلة لحقوق الدائنين . ورأس المال بهذا المعنى ، لا يدرج في جانب واحد من الميزانية ، بل نجد مفرداته متناثرة في بنود جانيها في آن واحد ، وهو ما يمكن تسميته برأس المال المستثمر ^(٣٧) . ويجرى تقسيم رأس المال من الناحية الاقتصادية إلى رأسمال ثابت "Fixed Capital" ، ورأسمال متداول "Circulating Capital" .

فالأول : هو ما تحتفظ به الشركة في هيئة موجودات أنفق رأس المال المكتب فيه عليها ، سواء كانت تلك الموجودات ترتب دخلاً تلقائياً بغير تدخل من الشركة كالأوراق المالية مثل الأسهم ، أو كانت الشركة تحتفظ بها لتستغلها في ترتيب الدخل كالآلات والمصانع ، فيقصد بعبارة "رأسمال ثابت" أن الشركة قد احتفظت بأموالها في شكل أصول بنية الاحتفاظ بها على نحو دائم نسبياً وتستعملها في ترتيب الدخل .

والثاني : هو أيضاً جزء من رأس المال المكتتب به ، تقوم الشركة باستعماله مؤقتاً على نحو متداول في التجارة على هيئة نقود أو بضاعة أو أصول مماثلة أخرى ، وتريد الشركة إعادته إليها مع عوائده ^(٣٨) .

صور رأس المال :

تمهيد :

رأينا أن رأسمال الشركة في معناه القانوني هو مجموع ما قدمه الشركاء وشكل قيمته الاسمية ، وبالنظر إلى مساهمات الشركاء عند تأسيس الشركة ، فإنه يجري تكييف رأس المال في ضوء ما يدفعونه وما هم مجبرون على أدائه . فإن كان الشركاء ملزمين بدفع مبلغ يقل عن المقدار المرخص به رسمياً ، فإننا نسمى رأس المال المطلوب أدائه برأس المال المصدر أو الفعلي ، فكأن رأس المال من الناحية المذكورة إما أن يكون رأسمال مصدر أو رأسمال مرخص به .

ومن ناحية أخرى يتصف رأس المال - فى الأصل - بالثبات ، ولا يكون تعديله بالزيادة أو بالنقصان إلا بقرار من جمعية غير عادية للمساهمين ينشر فى الجريدة الرسمية ويثبت فى قيود السجل التجارى ، ولكنه يكون أحياناً قابلاً للتغيير إذا لم تكن طريقة تعديله تتم على النحو المذكور آنفاً ، فكأن رأس المال من الناحية الأخيرة : إما أن يكون رأسمال ثابت أو رأسمال قابل للتغير .

كل ما تقدم سيجرى تفصيله فى الفقرات اللاحقة :

أولاً - رأس المال المصرح به : ويسمى أيضاً برأس المال النظامى ^(٢٩) ، وهو الذى يتفق الشركاء أو المؤسسون على إدراج مقداره فى عقد الشركة ونظامها الأساسى ، وهو إما أن يكون مساوياً للحد الأدنى الذى يستلزمه القانون لنوع الشركة محل التأسيس أو أكبر منه ولا يكون أقل منه . وبه يصدر قرار الترخيص من الجهة المعنية ، حسب نظام الشركات ، بإنشاء الشركة . وهو ما يجب تغطيته والاكتمال به على نحو كامل ، وتدفع قيمته دفعة واحدة أو على أقساط تؤدى فى مواعيد يفترض أن يضع القانون لها حداً أقصى .

فما يميز رأس المال النظامى هو أن الشركاء مطالبون بدفع كامل قيمته ، أى أن الشركاء المؤسسين هم الملزمون بدفع جميع أجزاء رأس المال المرخص به عند إنشاء الشركة (إذا كان الاكتتاب خاصاً) ، ولا يجوز إعفاؤهم من الاكتتاب فى أى جزء منه أو تأجيل هذا الاكتتاب ، أو الاكتتاب به على مراحل أى كان نوع الاكتتاب . كما يتميز بأن زيادته أو تخفيضه تتم بقرار من جماعة الشركاء أو جمعية المساهمين غير العادية - بحسب نوع الشركة - ويجرى طبعاً إشهار هذا القرار ، فإن كان القانون لا يعترف للشركة إلا برأس المال المصرح به ويوجب الاكتتاب به دفعة واحدة عند التأسيس ، كان معنى ذلك أن القانون لا يعترف برأس المال المصدر ورأس مال مرخص به ، وكان معنى ذلك أن القانون أكثر التزاماً بثبات رأس المال وأكثر حرصاً على الضمان العام للدائنين ، وهذا هو منهج نظام الشركات السعودى حيث تنص المادة (٥٦) منه على " ... ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال ... " وتنص المادة (٥٤) منه على : "إذا لم يقصر المؤسسون على أنفسهم الاكتتاب بجميع

الأسهم كان عليهم أن يطرحوا للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتبوا بها ...". وإذا كانت الفقرة (٣) من المادة (٥٥) قد جاءت على عبارة "مقدار رأس المال المدفوع" فإن ذلك لا يعنى أن نظام الشركات السعودي يسمح بالاكتتاب فى رأس المال على دفعات أو أنه يأخذ بصورة رأس المال المصدر ورأس المال المصرح به ؛ لأن العبارة المذكورة قد سيقى للتعبير عن إمكانية تسديد ما يتم الاكتتاب فيه على دفعات وللتعبير عن أن ما يكتتب به المؤسسون قد يكون حصصاً عينية ، وهذه كما نعلم واجبة الأداء بصورة كاملة منذ اليوم الأول للتأسيس .

ثانياً - رأس المال المصدر (الفعلى) ^(٤٠) : وهو الذى يمثل القيمة الاسمية للاسهم المصدرة فعلاً ، وليست القيمة الاسمية لرأس المال المرخص به المذكور فى عقد الشركة ونظامها الأساسى ، والأسهم المصدرة هى جزء من الأسهم التى يتكون منها رأس المال المصرح به ، وأن الأسهم المصدرة فقط هى التى يجب الاكتتاب فيها بالكامل عند التأسيس ، وتكون قيمتها الاسمية بالقطع أقل من القيمة الاسمية لرأس المال المصرح به .

فيكون رأس المال المصدر (الفعلى) حين يجيز القانون للشركة بأن تصدر رأسمالها المصرح به على مراحل ودفعات متعددة ، ولا تصدره كما لا تطرحه للاكتتاب فيه دفعة واحدة . وتجري زيادة رأس المال المصدر (الفعلى) بقرار من مجلس إدارة الشركة وليس من جمعية المساهمين ، ويكون ذلك بالتدريج وبحسب حاجة الشركة ، فيطرح قدرًا من رأس المال المصرح به للاكتتاب على الجمهور وليس على المساهمين السابقين فقط (مع أن لهؤلاء حق الأولوية فى الاكتتاب) ، ولذلك لا يتم تعديل النظام الأساسى للشركة ، مادام حجم تلك الزيادة لا يتجاوز مقدار رأس المال المصرح به .

وما من شك ، فى أن تبني أسلوب رأس المال المصدر (الفعلى) ، وطرح رأس المال المرخص به للاكتتاب على مراحل يشكل مخالفة لقاعدة الاكتتاب الكامل ، ومساساً بمبدأ ثبات رأس المال وبحق الضمان العام للدائنين ، لأن ما يحتج به على الدائنين هو ما تم إظهاره كمقدار رأس المال المرخص به ، أما رأس المال المصدر (الفعلى) فهو

مقدار لم يجر إشهاره ، بل هو مقدار ارتأى المؤسسون طرحه للاكتتاب ، أو هو المقدار الذى ارتأى مجلس الإدارة طرحه للاكتتاب لزيادة المقدار المصدر (الفعلى) أصلاً . ويمكننا أن نقدم رأسمال شركة المساهمة فى قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ كنموذج لرأس المال المصدر (الفعلى) ، باعتباره قد جاء بمرونة شديدة تعكس الأوضاع الاقتصادية السائدة فى الأردن ويستجيب لها ، ويشجع على الاستثمار من خلال تأسيس شركة المساهمة .

تنص المادة (٩٥) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ على أن : يحدد رأسمال الشركة المساهمة العامة المصرح به وكذلك الجزء المكتتب به فعلاً بالدينار الأردنى ويقسم إلى ... شريطة أن لا يقل رأس المال المصرح به عن خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار ورأس المال المكتتب به عن مئة ألف (١٠٠,٠٠٠) دينار أو عشرين بالمائة (٢٠٪) من رأس المال المصرح به أيهما أكثر .

ب - يسدّد الجزء غير المكتتب به خلال ثلاث سنوات من تأسيس الشركة أو رفع رأس المال حسب الأحوال . وفى حال التخلف عن تسديد الجزء غير المكتتب به خلال المدة المذكورة ، فيراعى ما يلى :

- ١- إذا كان رأس المال المكتتب به يزيد عن خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار عند انتهاء المدة فيصبح رأسمال الشركة المصرح به هو رأسمالها المكتتب به فعلاً .
- ٢- إذا كان رأس المال المكتتب به يقل عن خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار عند انتهاء المدة فيحق للمراقب إنذار الشركة بضرورة العمل على تسديد المبلغ اللازم حتى يصبح رأسمال الشركة المكتتب به فعلاً (٥٠٠,٠٠٠) دينار

يظهر من صريح عبارة نص البندين (١ ، ٢) من الفقرة (ب) للمادة (٩٥) ، أن لرأس المال حداً أدنى لا يجوز الهبوط عنه ، وهو خمسمائة ألف دينار ، فقد ذكر البند رقم (١) أنه : إذا كان رأس المال المكتتب به يزيد عن خمسمائة ألف دينار وانتهت مدة تغطية رأس المال المصرح به دون أن يتم تسديده ، فإن رأس المال المصرح به يعدل ليصبح خمسمائة ألف دينار ويشطب رأس المال المصرح به بقوة هذا النص .

وذكر البند رقم (٢) أنه إذا كان رأس المال المكتتب به يقل عن خمسمائة ألف دينار عند انتهاء المدة الواجب خلالها تغطية رأس المال المصرح به ، فإنه يجب على الشركة تحت طائلة التصفية أن تستجيب لأوامر مراقب الشركات (مدير عام إدارة الشركات) وتغطي المبلغ المتبقى ، حتى يصبح المبلغ المكتتب به هو خمسمائة ألف دينار ، ولن يلتفت بعد ذلك لرغم رأس المال المصرح به .

فلرأسمال الشركة المساهمة حد أدنى هو خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار ، وهو من النوع الثابت وليس رأسمال قابل للتغير ، ويمكن تفسير موقف قانون الشركات الأردني في أنه يعكس حالة البلاد ؛ إذ إن الأصل أن يتم الاكتتاب في كامل رأس المال المصرح به ، المنصوص عليه في عقد الشركة ودفعة واحدة ، ويتم وفاء القيمة الاسمية للسهم بحسب حاجة الشركة ، فيتم دفعها كاملة إذا كانت الشركة بحاجة لكامل مبلغ رأس المال .

ويتم التدرج في الأداء بحسب تنفيذ الشركة لمشروعها بدلاً من تحصيله دفعة واحدة وتجميده ودفع أرباح مبلغ معطل ، على أن يتم دفع رأس المال كاملاً خلال فترة زمنية محددة قانوناً . ولكن قانون الشركات الأردني ^(٤٩) منع تسديد قيمة السهم على أقساط فأوجب تسديدها دفعة واحدة ، واستبدال ذلك ، مستنداً إلى الظروف ، بأن يتم طرح رأس المال المصرح به للاكتتاب على دفعات ، فالدفعة (أ) مثلاً يجري الاكتتاب بها في مرحلة التأسيس مع لزوم تسديد كامل القيمة (م٩٧) . ثم تُطرح الدفعة (ب) للاكتتاب العام خلال السنة الثانية مثلاً ، بغض النظر عن يتقدم من الجمهور للاكتتاب وبدون النص على أولوية للمكتتبين السابقين ، والدفعة (ج) وهكذا .

فكأن المشرع الأردني قد أجاز تقسيط الاكتتاب وليس تقسيط أداء القيمة الاسمية للسهم ، على أن يتولى مجلس الإدارة تحديد مقادير الاكتتاب المتلاحقة .

ثالثاً - رأس المال القابل للتغير : يقابل رأس المال الثابت ، أو ما يسمى برأس المال النظامي ، رأس المال القابل للتغير ، وهو رأسمال يقبل الزيادة أو التخفيض في وقت تال على تاريخ تأسيس الشركة ، بقرار من مجلس مديريها أو إدارتها بغير حاجة إلى استصدار قرار من جماعة الشركاء أو من جمعية المساهمين غير العادية ، ومن ثم

بغير اتخاذ إجراءات الشهر والإعلان ، ويكتفى بقيد ذلك في السجل التجارى فقط ،
ويكفى ويلزم لتحقيق ما تقدم أن يتضمن نظام الشركة نصاً يسمح بهذه الزيادة وبذلك
التخفيض وأن يتم إشهار هذا النظام .

يتشابه رأس المال القابل للتغير مع رأس المال المصدر (الفعلى) من حيث قابلية كل
منهما للزيادة بموجب قرار يصدره مجلس الإدارة ، بحيث لا يلزم استصدار قرار من
جمعية المساهمين غير العادية وبغير تعديل نظام الشركة الأساسى . ولكنهما يختلفان
بعد ذلك من وجوه هى :

أ - أن رأس المال القابل للتغير واجب الأداء والتغطية بكامله منذ تأسيس الشركة ، فى
حين أن رأس المال المصدر (الفعلى) هو الواجب أدائه عند التأسيس وليس رأس
المال المصرح به .

ب - أن الزيادة فى رأس المال المصدر (الفعلى) سقفاً يتعين الوقوف عنده ، وهو مقدار
رأس المال المصرح به ، ولا تجوز زيادته بعد ذلك إلا بقرار جمعية المساهمين غير
العادية المعدل لنظام الشركة الواجب إشهاره وإعلانه ، فى حين أنه لا توجد حدود
لزيادة رأس المال القابل للتغير .

ج - يختلفان أيضاً من ناحية التخفيض ، فلا يقبل رأس المال المصدر (الفعلى)
التخفيض إلا بقرار جمعية المساهمين غير العادية ويتعديل النظام الأساسى
وبإشهار القرار الصادر بذلك ، فى حين يقبل رأس المال القابل للتغير التخفيض
بما لا يقل عن الحد الأدنى^(٤٢) .

وبالطبع ، فإن إجازة قابلية رأس المال للتغير تعنى التأثير على مقدار رأس المال
بزيادته أو تخفيضه أو بانضمام شريك أو انسحابه مع الإبقاء على كيان الشركة قائماً
سليماً ، أو بشراء الشركة لأسهم رأسمالها فمن يرغب فى الانسحاب من الشركة (إذا
كان القانون يسمح لذلك) . أو بإصدار أسهم أو بإعادة بيع ما كانت قد اشترته^(٤٣) .

إذا كان من مقتضيات ثبات رأس المال أن لا يتم تعديله إلى بقرار جمعية
المساهمين غير العادية وباتخاذ إجراءات الشهر والإعلان ، فإن كلاً من رأس المال
المصدر (الفعلى) ورأس المال القابل للتغير مخالف لهذا المبدأ ؛ لأن الزيادة فيهما تتم

بقرار مجلس المديرين أو الإدارة فقط ، وكذا تخفيض رأس المال القابل للتغيير ، باعتباره يقبل التغيير زيادة ونقصاً بقرار إدارة الشركة فقط .

رأس المال والموجودات :

للتعرف على أهمية رأس المال بالنسبة لجميع الأطراف : الشركاء والشركة والدائنين ، فإنه يلزم تمييزه عن موجوداتها (أصولها) ، فهذه الأخيرة تشمل جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للشخص الاعتباري ، وتمثل الجانب الدائن في ذمته ، في حين أن رأس المال بند يرد في جانب المطلوبات كأحد عناصر حقوق الشركاء. وتكون المطلوبات (الخصوم) مساوية عند تأسيس الشركة للموجودات (الأصول) ، حيث لا يوجد في هذه المرحلة أداة للتمويل غير رأس المال. وتفسير ذلك ، أن الشركة تنفق على تحقيق أغراضها من رأسمالها سواء تعلق الأمر باستئجار المكان أو اليد العاملة وشراء الأثاث والمعدات والمادة الخام والبضاعة - بحسب طبيعة تلك الأغراض - كما تدخل في عمليات وعلاقات متنوعة ، وقد تُسفر تلك العمليات عن خسائر وقد تصيب أرباحاً^(٤٤) ، ويغلب أن تصاب الشركة بخسائر في مستهل حياتها ؛ لأن بدء ممارسة نشاطها يحتاج إلى نفقات ولا يستتبع بالضرورة أن تحقق ربحاً^(٤٥) ، مما يعني أن هناك تخفيضاً قسرياً مستتراً أصاب رأسمالها ، ولأن الأمر متعلق برأس المال ، فإنه يتعين جبر تلك الخسائر من أول أرباح قادمة ، فلا يجوز توزيعها قبل إعادة رأس المال إلى حالته السابقة ، وذلك أنه إذا كانت عناصر ميزانية الشركة عرضة للتغيير والتقلب ، فإن القاعدة أن رأس المال ثابت لا يقبل الخضوع لهذه الحركة الظرفية ، باعتباره الحد الأدنى الضامن لديون الشركة .

إن نسبة مرونة تغيير عناصر ميزانية الشركة تختلف من عنصر لآخر ، فأرصدة الاحتياطات الاتفاقية قابلة لتعديل مقدارها بقرار جمعية المساهمين العادية ، وبغير حاجة للنص على ذلك في عقد الشركة أو نظامها الأساسي منذ تأسيس الشركة ، بل يمكن إدراج النص بشأنها في أي وقت ، بدون أن يكون للدائنين حق الاعتراض على هذا القرار ، وقد لا توجد هذه الاحتياطات أصلاً في الميزانية . أما الاحتياطات

القانونية ، فإنها ذات مرونة أقل ، فالنص عليها واجب إدراجه منذ اليوم الأول لتأسيسها فى نظام الشركة ؛ لأنها رديف رأس المال ، ومخصصة لصيانته وجبره عند الخسائر ، ولزيادته عند الحاجة بتوزيعها على المساهمين كأرباح عينية فى شكل أسهم أو حصص مجانية . والاحتياطي القانوني ليس رأسمال الشركة ، بل هو أرباح أوجب القانون اقتطاعها من صافي الأرباح حتى يبلغ رصيدها حداً معيناً كنصف رأس المال ^(٤٦) ، وعندئذ يجوز التوقف عن ذلك الاقتطاع ويجوز الاستمرار لزيادته عن حده المطلوب بغير حاجة لانتظار موافقة الدائنين أو اعتراضاتهم .

وقد تقدم الشركة على استثمار أموالها جميعاً أو بعضها سواء فى محافظ مالية أو فى تأسيس شركات أخرى أو فى شراء عقارات ، وهذه كلها موجودات للشركة تظهر فى جانب الأصول من الميزانية ، وقد تزيد فى قيمتها على رأس المال فتكون الشركة عندئذ موسرة ، وقد تقل عنه فتكون فى حالة إعسار ، والمطلوب هو ألا تقل قيمتها عن رأس المال ؛ لأن رأس المال هو الحد الأدنى لضمان الدائنين .

نخلص مما تقدم بأن رأسمال الشركة لا يعكس وحده حقيقة مركزها المالى ، لأنه أحد العناصر الموضحة لذلك المركز ، ثم إن جميع أموال الشركة ضامنة لديونها ، وإن تسمية بعض الشركات شركات ذات مسئولية محدودة لا تعنى المعنى الحرفي لذلك ، بل هى مسئولية فى كامل ذمتها ، وأن المقصود بالتسمية هو تحديد مسئولية الشركاء فيها فقط .

إن معظم عناصر ذمة الشركة قابلة للتغير فى مقاديرها بغير حاجة إلى انتظار ردود فعل الدائنين ، باعتبار أن تعديل مقادير الأرباح غير الماسة برأس المال ، والاحتياطيات الاتفاقية بل وزيادة الاحتياطيات القانونية وتوزيعها إلى أسهم مجانية ، واستهلاك أصولها أو بيع بعضها لا يصلح سبباً مبرراً لاحتجاج الدائنين ما دام ذلك لا يخفض رأس المال ^(٤٧) .

أمثلة كثيرة تدل على اعتبار رأسمال الشركة حداً أدنى لضمان دائنيها ، منها : لزوم تساوى قيمة الموجودات مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وأن علاقة التساوى هذه مستمرة ، لذلك يتعين اتخاذ سائر الإجراءات المحاسبية (كالاستهلاك) المحققة ؛ لذلك ولأنه لا يجوز المساس برأس المال ، فلا يتم - كما سنرى تفصيلاً - توزيع أرباح منه ،

ولا أرباح قبل جبر خسائره . وإن إصدار شركة المساهمة لسندات القرض يجد ضابطه في رأسمالها ، فهو منوط بتمام سداد المساهمين لرأس المال ، ومقدار الإصدار مساوٍ لمقدار رأس المال ^(٤٨) ، ومن واجب الشركة تسديد هذا القرض أو غيره من الديون ولو من رأس المال باعتباره ضامناً لها ولو أدى ذلك إلى تخفيضه ؛ لأن هذا التخفيض يقابله تخفيض في مقدار الدين ^(٤٩) .

شروط قانونية رأس المال :

تمهيد :

كي يتصف رأسمال الشركة بالثبات ؛ فإنه يجب أن تكون الحصص المكونة له موجودة فعلاً ، وعند حد معين لا يصح أن تبدأ الشركة المعينة بأقل منه ، أى يتعين أن تبدأ الشركة حياتها من نقطة مالية معينة ، ولا يعقل أن تكون هذه النقطة صفراً ، وإنما لابد من مقدار معين ، فإذا كان تعيين هذا المقدار متروكاً في جميع الحالات لاتفاق الشركاء أو المؤسسين فإن هؤلاء سيهبطون بهذا المقدار إلى أدنى قدر ممكن رغبة منهم في تقليل مسئوليتهم ، غير عابئين بكفاية رأس المال من عدمها ، للإنفاق على أنشطة الشركة . ولتفادي ذلك وجب وضع حد أدنى لرأسمال الشركة بحسب نوعها .

ولكى يكون رأس المال ثابتاً ؛ فإنه يتعين أن يكون مسدداً ذا تقييم صحيح . فى ضوء ذلك ستتم دراسة شروط رأس المال لبيان مقدار تأثيرها وتأثرها بمبدأ ثبات رأس المال ، فى بنود ثلاثة : عناصر رأس المال ، كفاية رأس المال ، تسديد رأس المال .

عناصر رأس المال :

بما أن الأمر متعلق برأسمال يصلح لأن يكون محلاً لضمان عام دائنى الشركة ، فإنه يتعين أن تكون مكوناته فى الأموال التى يمكن إجبار الشريك على أدائها وتصلح من ثم للتنفيذ الجبرى عليها . وبغير ذلك لن يكون رأس المال موجوداً بصورة حقيقية .

وهذا ينطبق حين تكون الحصص نقوداً أو أعياناً . ولذلك لا يعتبر الشريك بعمله صاحب حصة في رأس المال ؛ لأن حصته لا تصلح للتنفيذ عليها ، ولا تخضع لقواعد زيادة أو تخفيض رأس المال ، ويتعذر ترجمتها إلى موجودات (أصول) مملوكة للشركة ، وهي بذلك لا تشكل جزءاً من ضمان عام دائني الشركة ، فالعمل ليس ملكاً للشركة ، وإنما هو ناتج العمل الذي تملكه ، ولذلك لا يختلف الشريك بعمله عن العامل من هذه الناحية ، كما تتنافى حصة العمل مع مبدأ ثبات رأس المال ؛ لأن العمل قوة إنسانية ترتبط بصحة الشريك وعمره ولذلك فهو عرضة للتذبذب قوة وضعفاً ، ولأن التزام الشريك بعمله لصيق بشخصه ؛ فإنه يتعذر إرغامه على أدائه بغير المساس بحريته الشخصية . وبذلك يتأكد عدم دخول حصة العمل في تكوين رأس المال ، ويقتصر دور الشريك بعمله على المشاركة في أرباح الشركة ، فلا يشارك في قسمة رأس المال بعد التصفية ، كما أن عدم مواصلة الشريك بعمله في أداء ذلك العمل بالمواصفات المتفق عليها يؤدي إلى اختفاء حصته في الشركة وتنقضي هذه الشركة تبعاً لذلك ^(٥٠) .

ويظهر من الرجوع للنصوص القانونية أن الحيثيات السابقة تشكل سبب قناعة المشرع بوجهة نظره ، حيث إنه قد أورد تعريف رأس المال تارة في القواعد العامة بصيغة عامة ، تحدث فيها عن رؤوس أموال الشركات عموماً ، وبين أن عناصر رأس المال يمكن أن تكون نقداً أو عيناً أو عملاً ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو شركة تجمع خصائص النوعين ، وسواء كان مشروعها الاستثماري صغيراً أو كبيراً ، وبغض النظر عن حدود مسؤولية الشريك .

هذا ما ورد في المادة الأولى من نظام الشركات السعودي تحت عنوان "أحكام عامة" حيث تنص على : "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل ... " ^(٥١) . غير أن موقف هذا النظام يتغير حين يتعلق الأمر ببعض الشركات التي رأينا أنها تعتبر الميدان الطبيعي لانطباق مبدأ ثبات رأس المال ، فحين تقف مسؤولية الشريك عن ديون الشركة عند حد معين ، فإن رأس المال يقتصر في مكوناته على النقود أو الحصص العينية ، ولا يأتي على ذكر حصة العمل . فقد أوضح المنظم عن ذلك في مرات عديدة منها : ما ورد في الجزء الثاني من المادة الثالثة ، حيث تنص على : "وتكون الحصص

النقدية والحصص العينية وحدها رأس المال" ، والمادة (١٥٨) التي تتحدث عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة "لا يقل رأسمال الشركة عن خمسمائة ألف ريال ويقسم إلى حصص متساوية القيمة" والمادة (١٦٢) التي تنص على : "لا تؤسس الشركة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والعينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها" ^(٥٢) ، وهو ما يمكن استنتاجه من فحوى نصوص المواد (٤٨ ، ٤٩ ، ٦٠) من نظام الشركات السعودي حيث يتعلق الأمر برأسمال شركة المساهمة ^{(٥٣)(٥٤)} .

وبناء على ما تقدم فإن الشركة التي يتكون رأسمالها في جميع حصص الشركاء على العمل تعتبر شركة بغير رأسمال ، مما يعني أن ضمان دائنيها قاصر على ذمم أولئك الشركاء ^(٥٥) ، مما يخرج مثل هذه الشركة من نطاق مبدأ ثبات رأس المال ، وهذا ينسحب على الشركات المهنية بسبب اعتمادها على مهن أعضائها ، وعلى مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية ^(٥٦) ، وينسحب أيضاً على الشركات المدنية الأخرى ، تأسيساً على المسؤولية الشخصية للشركاء في أموالهم الخاصة (م ٥٩٩ مدني أردني) التي تنص على : "إذا كانت الشركة مدينةً بدين متصل بأغراض الشركة ولم تف به أموالها لزم الشركاء في أموالهم الخاصة ما بقي من الدين بمقدار نصيب كل منهم في خسائر الشركة" ، بالطبع إلا إذا كانت هذه الشركة قد اتخذت شكل الشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث تستبعد حصص العمل من رؤوس أموالها ، وينطبق نظام الشركات بجميع مبادئه عليها من حيث التأسيس والإدارة والمسؤولية والانقضاء والتصفية .

ليس هناك مشكلة إذا كانت حصة الشريك من النقود ، إذ تبرأ ذمته بأدائها ، بالنظر إلى ما تتمتع به النقود من قوة إبراء قانونية ، وإذا كان أداء هذه الحصة بموجب ورقة تجارية فلا تبرأ ذمة الشريك إلا باستيفاء قيمة هذه الورقة ، وإذا كانت الحصة ديناً في ذمة الغير فإن ذمته أيضاً لا تبرأ إزاء الشركة إلا بعد تحصيل هذا الدين .

ويشترط في جميع الأحوال أن يكون الأداء جدياً ، فإذا اقترض الشركاء من أحد المصارف مبلغاً مساوياً للمطلوب منهم بموجب حساب تسهيلات مصرفية ، وتظاهروا بنقل ملكية المبلغ إلى الشركة بقصد استصدار قرار الترخيص بإنشائها ، ثم بادروا

بإقفال ذلك الحساب واستردوا المبلغ المذكور آنفاً ، فإنهم بذلك يكونون قد كشفوا عن صورية دفعهم للمطلوب منهم ؛ لأنه إذا كان القانون يجيز سحب هذا المبلغ بعد صدور قرار الترخيص ، فإن هذا مشروط بإنفاقه على أنشطة الشركة ولا يجوز للشركاء أو المؤسسين الاستيلاء عليه لأنفسهم^(٥٧) .

وتُعدُّ مشاركة أو اكتتاباً صورياً ، وما يقابله من شهادات حصص أو أسهم أوراقاً عديمة القيمة تلك التي تصدرها الشركة القابضة لقاء مساهمة شركتها التابعة في رأسمال الأولى ، وتفسير ذلك أنه : لو ساهمت الشركة (أ) في رأسمال الشركة (ب) ثم أعادت الشركة (ب) المبلغ إلى قابضتها الشركة (أ) ، فإن ذلك يعنى أن كلاً من الشركتين قابضة للأخرى في الوقت ذاته ، وعلى نحو تبادلي مما يؤدي إلى اختفاء موجودات الشركتين وجعلها موجودات صورية . ولذلك تدخل المشرع في بعض الدول لمكافحة هذه الظاهرة ، فقررت المادة (٢٧) من قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٤٨ أنه : "لا يمكن للشركة التابعة أو للمعينين فيها أن يكونوا أعضاء في الشركة القابضة وتعتبر باطلة أية حصة أو سهم ، كما يعتبر باطلاً كل انتقال لأسهم الشركة القابضة للشركة التابعة أو لمن عينتهم فيها"^(٥٨) .

وقد بدأ المشرع الفرنسي معالجة المشاركة التبادلية منذ عام ١٩٤٣ ، حيث منعت (٨م) من قانون عام ١٩٤٣ المشاركات التبادلية بين الشركات المساهمة ما دامت إحداها تملك (١٠٪) من رأسمال الشركات الأخرى ، ثم أدرك واضعو قانون عام ١٩٦٦ أن خطر المشاركة التبادلية يتجاوز شركات الأموال ، ولذلك عندما تشارك شركة مساهمة بنسبة تزيد على (١٠٪) من حصص أو أسهم رأسمال شركة أخرى أياً كان شكلها أو غرضها فإنه لا يجوز للأخيرة أن تمتلك أسهماً في رأسمال الشركة الأولى ، وبالعكس يجوز لشركتين من غير شركات الأموال أن تشارك كل منهما في حصص رأسمال الشركة الأخرى بأية نسبة^(٥٩) .

ليس في نظام الشركات السعودي نصٌّ مشابهٌ لنصوص القانونين السابقين ، غير أن هناك قراراً وزارياً يستحق البحث ، وهو القرار رقم (٨٧) وتاريخ ١٢/١/١٤١٦هـ^(٦٠) وينص على الآتى : تعدل المادة (٤) من نموذج نظام شركة المساهمة لتكون بالنص

التالى : يجوز للشركة أن تكون لها مصلحة أو تشترك بأى وجه من الوجوه مع الهيئات أو الشركات التى تزاوّل أعمالاً أو التى قد تعاونها على تحقيق غرضها . ولها أن تمتلك الأسهم أو الحصص فى هذه الشركات وأن تدمجها أو تندمج فيها أو تشتريها . كما يجوز أن تكون لها مصلحة أو أن تشترك بأى وجه من الوجوه مع الشركات الأخرى بما لا يتجاوز (٢٠٪) من احتياطاتها الحرة ولا يزيد على (١٠٪) من رأسمال الشركة التى تشارك فيها وألا يتجاوز إجمالى هذه المشاركات قيمة هذه الاحتياطات مع إبلاغ الجمعية العامة فى أول اجتماع لها .

يلاحظ على النص السابق ما يلى :

١- يجيز مضمون نص الفقرة الأولى لشركة المساهمة امتلاك الحصص أو الأسهم فى الشركات الأخرى بغير حدود وبغض النظر عن شكل الشركة الأخيرة ، فلا يلزم أن تكون شركة مساهمة ، وليس فى النص ما يمنع أن تكون شركة من نوع آخر ، بشرط هو : أن تكون أعمال الشركة المساهمة شبيهة بأعمال الشركة المرغوب الاشتراك أو الاندماج فيها أو شراؤها ، ويكفى التشابه فى الأعمال ولا يلزم أن يكون هناك تطابق بين أغراضهما ، ومعيار التشابه هو التنافس . بل يكفي القرار أن تكون الشركة المرغوب فى الاستثمار فيها معاونة لشركة المساهمة على تحقيق أغراضها .

٢- لم يمنع النص المذكور المشاركة التبادلية ، فلم يتنبه لخطورة هذه المشاركة التى تطيح بمبدأ ثبات رأس المال من خلال أن المشاركة التبادلية تعنى أن كلاً من الشركتين المتشاركتين تملك جزءاً من رأسمال الشركة الأخرى . فلا مشكلة إذا اندمجت شركة المساهمة فى الشركة الأخرى لأن إحدى الشركتين ستختفى حين تبتلعها الشركة الأخرى ، أو تختفیان معاً وينشأ على أنقاضهما شركة جديدة ، ولكن المشكلة إذا ساهمت الشركة المساهمة بأى نسبة فى شركة أخرى ، ثم قامت هذه الأخيرة بإعادة الاستثمار بذات المبلغ فى رأسمال الشركة المساهمة ، مما يتحقق معه التقاطع بين الشركتين ؛ لذلك كان من الواجب أن يتضمن النص السابق قيداً يمنع الشركة التى استثمرت شركة المساهمة فى رأسمالها بغير الاندماج فيها - من مبادلة شركة المساهمة الاستثمار ، وأن يكون النص قد تضمن شرطاً منع شركة المساهمة من الاستثمار فى رأسمال شركة مالكة لنسبة ما من رأسمالها .

٣- حققت الفقرة الثانية منع المشاركة التبادلية فى حدود النسب الواردة فى نصوصها .

تبرأ ذمة الشريك بمقدار ما دفع نقداً ، بل إن مجال الجدية الطبيعي هو الحصص العينية ، حيث يُثار التساؤل عندما تكون الحصة عينية - عقاراً كانت أو منقولاً مادياً أو معنوياً - سواءً بمناسبة تأسيس شركة أو زيادة رأسمالها ، أو تعلق الآخر بتحول شركة من شكل لآخر ، أو باندماج بين شركات (بالمزج أو بالضم) ، فهل تساوى الحصة العينية في قيمتها الحقيقية تلك القيمة التي رُصدت في رأسمال الشركة للشريك صاحب هذه الحصة ؟ وهل من المفضل قبول المشاركة بحصة عينية ؟

أما بالنسبة للسؤال الأول ، فإنه إذا كانت القيمة المقدرة للحصة أكبر من قيمتها الحقيقية ، فإن معنى ذلك أن رأسمال الشركة لم يُدفع بكامله ، بل هو وهمي في جزء منه ، وهو الفارق بين قيمة العين الحقيقية وقيمتها المقدرة ، وهذا غش واضح ليس في العلاقة بين الشركاء فحسب ، وإنما في حقيقة الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين ومساس بمبدأ ثبات رأس المال ، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة النقض المصرية : " إن إصدار أسهم لا يقابلها رأسمال حقيقي .. هو إصدار لأوراق عديمة القيمة " (٦١) ، وتضيف في الحكم ذاته : " كما يشترط في الحصص العينية التي تقابل أجزاءً من رأس المال أن تُقدر بقيمتها الحقيقية ؛ لأن المغالاة في تقويمها تؤدي إلى التفرير بأصحاب الأسهم النقدية وإلى جعل رأسمال الشركة ضماناً غير متناسب مع الواقع " ، ولذلك توجب القوانين تقييم الحصص العينية ، المقدمة في رؤوس أموال شركات المساهمة لمقابلة الأسهم العينية ، فإن وجد فرق بين القيمة المقدرة وتلك القيمة التي يتوصل إليها جراء التقييم ، فإنه يتعين إما : تخفيض عدد الأسهم العينية المقابلة أو تكملة الفرق بين القيمتين بموجب قرارات الجمعية التأسيسية (٦٢) . وتقرر تلك القوانين هذه المسؤولية في شأن تقييم الحصص العينية الداخلة في تكوين رؤوس أموال الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وتجعل باقي الشركاء فيها متضامين في المسؤولية عن الفرق بين القيمتين المقدرة والحقيقية (٦٣) ، أما في شركات الأشخاص ، فإن المسؤولية بطبيعتها شخصية وتضامنية عن جميع ديون الشركة .

وما من شك أن إخفاء أمر الحصص العينية أو المبالغة في تقدير قيمتها يشكل خطأ موجباً للمسؤولية ، علاوة على كونه فعل تزوير يعاقب عليه القانون باعتباره كذباً محرراً على ورق رسمي ، وتطبيقاً لما تقدم تقرر محكمة استئناف القاهرة أنه : " يعتبر خطأ

موجباً للمسئولية إخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها في عقد تأسيس الشركة وفي نظامها الأساسي والإسراف المتناهي في تقويم هذه الحصص" (٦٤) .

أما عن السؤال الثاني الخاص بمدى ملائمة المشاركة بحصة عينية في رأس المال من عدمه ، فإن هناك رأياً فقهيّاً يقرر عدم سلامة المشاركة بحصة عينية في رأس المال ، ويُفضل عليها بأن تكون المشاركة أو الاكتتاب نقدياً حتى وإن كان الظاهر من السماح بالحصص العينية هو : "التيسير على الراغبين في الاكتتاب من الذين لا يملكون النقد الكافي لذلك" (٦٥) . ويبرر هذا الرأي وجهة نظره التي يعرضها بشأن زيادة رأس المال بأن الشركة بحاجة إلى رأس مال نقدي أكثر منه إلى حصص عينية ، وأن بإمكان أصحابها بيع ما يمتلكونه بأنفسهم والاكتتاب نقداً ، ويضيف أن من عيوب قبول الحصص العينية ما ورد في ذيل المادة (٦٠) من نظام الشركات السعودي من أنه إذا رفض أصحاب الحصص العينية قرار الجمعية بتخفيض قيمتها ، اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها .

لا شك أن للرأي السابق وجاهته من نواحي أخرى ، أهمها ناحية مبدأ ثبات رأس المال ، فقد تكتشف الشركة أن الحصة العينية مرهونة لدائن الشريك قبل تقديمها كحصة في رأس مال الشركة مما يضعف رأس مال الشركة إلى درجة كبيرة ، وقد لا تكون الحصة العينية ملائمة في طبيعتها ووظيفتها مع أغراض الشركة ، فلن تعتبر عندئذ جزءاً حقيقياً من رأس المال ، ثم إن القبول بهذه الحصة يعنى أن الشركة إذا طرأت لها حاجة إلى بيعها ، فإنها وحدها التي تتحمل نتائج تقلبات الأسعار ، ثم إن نتائج تطبيق أحكام ذيل المادة (٦٠) السابق الإشارة إليها ستؤدي أحياناً إلى رضوخ الشركة والشركاء أصحاب الحصص النقدية إلى رغبة أصحاب الحصص العينية ، مفضلين ذلك على بطلان عقد الشركة أو بطلان قرار زيادة رأس المال . ثم إذا لم يكن من أغراض الشركة التعامل بمثل هذه الحصة العينية فإن رهنها أو بيعها يحتاج دائماً إلى ما يجاوز موافقة مجلس الإدارة ، أي يحتاج إلى موافقة الجمعية العمومية . لا شك أن مجمل النتائج السابق بيانها يلحق ضرراً بالغاً بمبدأ ثبات رأس المال وبقيمة الحصص الحقيقية المكونة لرأس المال ، وغشاً واضحاً إزاء دائتي الشركة .

غير أن لنا تحفظاً يسيراً على ما تقدم هو أن القبول بالحصص العينية أمر لا مفرّ منه ، حين يتعلق الأمر باندماج الشركات سواء كان اندماجاً بالضم يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة الدامجة أو اندماج بالمزج يؤدي إلى إنشاء شركة جديدة على أنقاض الشركات أطراف الاندماج ، والرأى ذاته نسوقه حين يتعلق الأمر بتحول الشركات من شكل لآخر قد يقتضى تحول رأس المال من حصص إلى أسهم ، كما لو تحولت شركة أشخاص أو محدودة المسؤولية إلى شركة مساهمة فيتحول رأس المال فى مكوناته من حصص إلى أسهم عينية (كتحويل شركة أشخاص إلى شركة مساهمة) ، فالتحول لا يغير من موجودات الشركة ، ولكنه يحول الحصص إلى أسهم مثلاً إن تم التحول إلى شركة مساهمة وعلى أساس عيني وليس نقدياً .

كفاية رأس المال :

تغليباً لاحتمال نجاح مشروع الشركة على احتمال فشله ، فإنه ينبغي وجود تناسب بين مقدار رأس المال وأغراض الشركة واحتياجاتها ، أى ضرورة أن يكون رأس المال ملائماً كافياً فى مقداره لتحقيق أغراضها ، وهو ما كانت تأخذ به صريح عبارة المادة (٦) من القانون المصرى رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤ معدلاً بالقانون رقم (١٥٥) لعام ١٩٥٥ والمادة (٦٨/أ) من القانون العراقى ^(٦٦) .

إن للزوم كفاية رأس المال فائدة واضحة من ناحية منع الشركاء والمؤسسين من تقليل مقداره رغبة منهم فى الإفادة من مبدأ تحديد المسؤولية ، ومن المبالغة فى زيادة الأغراض التى يأملون تحقيقها .

وبدلاً من تقديم رأس المال الكافى ، يلجأ الشركاء والمؤسسون ، بعد تأسيس الشركة برأسمال متواضع ، إلى تقديم القروض لها ، فينفذون أنشطتها بكل من رأسمالها المتواضع - وهو ضمان عام الدائنين - وبالمبالغ التى أقترضوها للشركة - وهى ديون لهم - التى يستوفونها وفق ما أدرجه من شروط فى عقودهم معها ، ويقفون ، بموجب ذلك ، على قدم المساواة - إن لم يكن لهم أولوية خاصة - مع الدائنين الآخرين من غير الشركاء ^(٦٧) ، مما يؤدي إلى أفدح الأضرار بهذه الفئة الأخيرة من الدائنين .

ولكن بالنظر إلى صعوبة تقدير كفاية رأس المال من عدمها ، وحتى لا تُعطى الجهة الإدارية ذريعة لرفض الترخيص بتأسيس الشركة بحجة عدم كفاية رأس المال ، فإن القوانين قد استعاضت عن شرط الكفاية بشرطى الحد الأدنى لرأس المال . ويلزم تقديم دراسة جدوى اقتصادية إذا تعلق الأمر بتأسيس شركة مساهمة . ولا شك أن لهذين الشرطين فائدة واضحة من حيث ثبات رأس المال ، فاستلزام حد أدنى يعنى : أن هناك مقداراً لا يجوز النزول عنه لأى سبب من الأسباب ، وأنه واجب الأداء أو الاكتتاب فيه بالكامل .

تبرهن دراسة الجدوى الاقتصادية على كفاية رأس المال فى غالبية الحالات المتصلة بتأسيس الشركة أو بزيادة رأسمالها ، إلا أن هناك حالات لا يُجدى فيها التمسك بتقديم هذه الدراسة ، ويفضل أن يقدم بدلاً منها تقييم حقيقى ونزيه لأصول الشركة ، أما هذه الحالات فهى :

- أن يجرى تأسيس الشركة نتيجة لاندماج شركتين أو أكثر عن طريق المزج ، فتنشأ على أنقاضهما جميعها شركة دامجة يراعى فى شأنها القيد بإجراءات التأسيس .
- أن يجرى زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق الاندماج بالضم ، فتتم زيادة رأسمال الشركة بواسطة ضم شركة إليها . ويكون للدمج - فى الحالتين - مبرراته السوقية والاقتصادية فى نظر القائمين على الشركات المعنية بالاندماج سواء كانت دامجة أو مندمجة أو ناتجة عن الدمج .
- أن يتم تحويل سندات قرض إلى أسهم أو سداد قرض حال ، ففى هاتين الحالتين تكون الشركة مضطرة إلى القيام بهذا التحويل للتخلص من عبء سدادها وعبء أداء فوائدها ، فينقلب الدائن إلى مساهم صاحب حق احتمالى فى الربح وفى استعادة قيمة سهمه ، بعد أن كان دائناً له حق استيفاء دينه فى ميعاد استحقاقه بغض النظر عن يسار الشركة أو إعسارها ، وكذا حق استيفاء الفائدة الخاصة بدينه ، سواء حققت الشركة ربحاً أو أصيبت بخسارة ، ولذلك يكون طلب دراسة الجدوى فى هاتين الحالتين نوعاً من العنت والتعسف ، فالشركة تقدم عادة على التحويل مع ما فى ذلك من تأثير على نسبة الأرباح القابلة للتوزيع وعلى الأغلبية صاحبة القرار .

- أن يكون تأسيس شركة المساهمة ناجماً عن تحويل شركة ما ، مضى عليها فترة من الزمن ، تم خلالها اختبار كفاية رأسمالها وقدرتها على تنفيذ أغراضها ، بل وتحقيق أرباح حقيقية ، اللهم إلا إذا تم تعديل أغراض الشركة بما يزيد عن أغراضها السابقة .

لقد حددت المادة (٤٩) من نظام الشركات السعودي الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بعشرة ملايين ريال إذا كانت تغطيته ستتم بواسطة الاكتتاب العام ، ومليونين إذا كانت تغطيته ستتم بالاكتتاب الخاص ، وذلك بالإضافة إلى لزوم تقديم دراسة جدوى اقتصادية (م ٥٢) ، وتجعله (المادة ١٥٠) من النظام ذاته مليون ريال بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم ، ونصف مليون ريال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (م ١٥٨) .

ولم يضع القانون المصري لعام ١٩٨١ حداً أدنى لرؤوس أموال الشركات ، وإنما أحال في المادة (٣٢) منه ذلك إلى اللائحة التنفيذية ؛ وذلك لسهولة تعديلها كلما لزم الأمر بغير مساس بالقانون مما ييسر الاستجابة للظروف الاقتصادية . وبالفعل ، وضعت اللائحة المذكورة حداً أدنى لرؤوس أموال الشركات التي نظمها قانون عام ١٩٨١ ، وركزت على رأس المال المصدر (الفعلي) وليس رأس المال المرخص به .

وبالرجوع إلى قواعد اللائحة التنفيذية ، يتبين أنه لا يصح أن يقل رأس مال شركة المساهمة المطروح للاكتتاب العام عن نصف مليون جنيه (م ٦/أولاً) ، ورابع مليون جنيه إذا تمت تغطيته باكتتاب خاص ، وهو ذاته الحد الأدنى اللازم لشركة التوصية بالأسهم (م ٦/ثانياً) ، ولا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن خمسين ألف جنيه .

كذلك تحدد المادة (٩٥) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ رأس مال شركة المساهمة في حده الأدنى بنصف مليون دينار على الشرح السابق بيانه ، وقد تخلى هذا القانون عما كان يفترضه القانون السابق في المادة (٤/٩٥) من شرط للجدوى الاقتصادية . وتجعل المادة (٧٨) من قانون الشركات الجديد الحد الأدنى لرأس مال شركة التوصية بالأسهم مائة ألف دينار ، وتستلزم المادة (٥٤) منه ألا يقل رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ثلاثين ألف دينار .

وفي القوانين الأجنبية :

لا يستلزم قانون الشركات الإنجليزى حداً أدنى لرأسمال الشركات ، ولم يأت بنصوص تخص تقييم الحصص العينية ، مما قد يُفرغ فكرة رأس المال من معناها ، وذلك لعدم وجود دليل على كفاية رأس المال المتفق عليه بين الشركاء للإنفاق على أغراض الشركة : إذ إن الأمر متروك لما تصدره كل شركة من بيانات تلتزم بموجبها ، فهي مطالبة بأن تعلن في نشرتها عن الحد الأدنى لرأسمالها ، وهو المبلغ الذى حدده مديروها ورأوا فيه الكفاية لتمكين الشركة من البدء فى تنفيذ مشروعها ؛ مما يؤدى إلى اعتبار فكرة رأس المال ضماناً لدائنى الشركة محدودة الأثر^(٦٨) .

وبالعكس يتمسك قانون الشركات الفرنسى بفكرة الحد الأدنى لرأس المال ، إذ لا يصح أن يقل رأسمال شركة الأسهم عن نصف مليون فرنك أو مائة ألف ، بحسب ما إذا كانت تغطية رأس المال ستتم باكتتاب عام أو باكتتاب خاص (م ٧١ شركات فرنسى) ، ولا يجوز أن يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن عشرين ألف فرنك (م ٣٥ شركات فرنسى)^(٦٩) .

ولم تأت القوانين المقارنة على ذكر الحد الأدنى لرؤوس أموال شركات الأشخاص ؛ لأن الشريك المتضامن مسئول فى كامل ذمته وبالتضامن مع غيره من الشركاء ومع ذاتها عن أداء ديون دائنى الشركة^(٧٠) ، ولذلك رأينا أن شركات الأشخاص لا تخضع لأحكام مبدأ ثبات رأس المال . ولكن ذلك لا يمنع من القول بأن ما يدفعه الشريك الموصى يعتبر حداً أقصى لمسئوليته وحد أدنى لرأسمال شركة التوصية^(٧١) .

وكما أن الحد الأدنى لرأس المال هو مقدار لا يجوز الاكتتاب فيما هو أقل منه عند التأسيس فإنه لا يجوز النزول عنه طيلة حياة الشركة رعاية لمبدأ ثبات رأس المال ، وحماية لمصالح الدائنين ، بمعنى أنه إذا كان تخفيض رأسمال الشركة جائزاً لزيادته عن حاجتها أو بسبب خسارة أصابتها ، فإن ذلك مشروط بالألا يهبط التخفيض عن الحد الأدنى الذى نص عليه القانون ، مع مراعاة التفصيل التالى :

لم يأخذ نظام الشركات السعودى بهذه القاعدة سواء فيما يتعلق بشركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة إذا كان التخفيض قد تم نتيجة للخسائر ، حيث قرر بالنسبة

لشركة المساهمة في المادة (١٤٢) منه ما نصه " ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة (٤٩) " ، مما يعني أن المنظم يتمسك بالحد الأدنى عند التخفيض الإرادي لرأسمال الشركة ، ويأخذ بحل آخر إذا كان التخفيض قد نجم عن الخسائر ، كما سنرى تفصيلاً عند الحديث عن تخفيض رأس المال ^(٧٢) . ولم يأت نظام الشركات على قاعدة الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة حينما تحدث عن تخفيض رأسمالها الناجم عن الخسارة ^(٧٣) ، واكتفى بالحديث عن لزوم اتخاذ جماعة الشركاء قرارات معينة أو أن تكون الشركة عرضة للحل والتصفية بناءً على طلب ذوى المصلحة ، وذلك إذا بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال ، كما سنرى ذلك تفصيلاً فيما بعد .

لا تحقق قاعدة الحد الأدنى ملازمة واقعية بين رأس المال المقترح والمقدار المطلوب في رؤوس الأموال لتحقيق أغراض الشركة ، وبعبث الثقة لدى المتعاملين معها ؛ لأن الحد الأدنى رقم موحد بالنسبة للأنشطة جميعها ، ويعنى أنه لا يجوز أن يتفق الشركاء على ما هو أقل منه كرأسمال لشركتهم المطلوب تأسيسها ، ولكن هذا الرقم لا يلائم جميع الأغراض . ولذلك فإن هذه النتيجة تدفع إلى اقتراح ما يلي :

بالرغم من تقيّد الشركاء بالحد الأدنى المطلوب ، فإنه يتعين السماح لإدارة الشركات بوزارة التجارة (مراقب الشركات) بالتدخل في شأن تحقيق التلاؤم الواقعي لرأس المال مع الأنشطة في ضوء دراسة الجدوى ، أو طريقة الاكتتاب ، أو حجم المشروع ؛ لأن من سلطات هذه الإدارة - بوصفها مراقباً على تطبيق نظام الشركات - الإشراف مع جهات أخرى في وزارة الاقتصاد ومؤسسة النقد على تعزيز الائتمان العام وعلى المساعدة في تنفيذ سياسة الاقتصاد في الدولة . فإذا ارتأت هذه الإدارة - بغير عسف - أن رأس المال المقترح غير كاف ، وأنها تقترح مبلغاً أكبر ، فإن على الشركاء التقيّد بذلك ، بالرغم من تجاوزه للحد الأدنى المطلوب نظاماً ، على أساس أن في مقدور الشركاء ، نظاماً تخفيض رأس المال إذا كان زائداً عن حاجة شركتهم بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة ، ولا شك أن هذه النتيجة أفضل مما لو قبلت الجهة المعنية بوزارة التجارة بقاعدة الحد الأدنى ، ثم يتبين - فيما بعد - عدم كفايته ، في الوقت الذي قد يعجز فيه الشركاء عن تلبية حاجات الشركة ، ويؤدى ذلك إلى فشل المشروع والدخول في إجراءات تصفيته .

في النهاية ، فإن قاعدة الحد الأدنى لرأسمال الشركة تعني : أن المنظم يقبل بأن تتخذ الشركة المقترح تأسيسها شكلاً معيناً إذا توافر لهذا الشكل الحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه الخاص بهذا الشكل ، فشكل الشركة مناطه مقدار رأسمالها ، ولكن العكس غير صحيح ، فرأسمال شركة المساهمة عشرة ملايين (اكتتاب عام) ، فإذا تقدم المؤسسون بطلب تأسيس شركة مساهمة بهذا المقدار كان طلبهم مقبولاً (إن توافرت الشروط الأخرى) ولكنه لا يقبل الطلب إن كان نصف مليون ريال أو كان مليوناً ، أو حتى تسعة ملايين متى كانت تغطيته ستتم بالاكتتاب العام ، ولكن ذلك لا يعني أن تتخذ هذه الشركة بالضرورة شكل شركة المساهمة ، فقد يتم إنشاء شركة ذات مسئولية محدودة بمائة مليون ريال ، إذا كان مشروعها يحتاج إلى هذا المبلغ دون أن يسعى الشركاء إلى اتخاذ شكل شركة المساهمة .

ومن ناحية أخرى ، فقد حرص المنظم على وضع قاعدة للحد الأدنى لرأس المال ولم تضع له حداً أقصى ، تقديراً منه بأنه من حق الشركاء استخدام شكل شركتهم كوعاء يستوعب أى مشروع اقتصادي مهما كان المبلغ المطلوب لتحقيقه ؛ إذ المهم ألا يكون رأس المال صورياً ، وأن يكون حقيقياً ملائماً للمشروع .

تسديد رأس المال :

يلزم أن يكون رأس المال في المقدار المتفق عليه بين الشركاء والذي صدر به قرار ترخيص تأسيس الشركة ، المعلن عنه في وسائل الإشهار . فإن دفع كل شريك القيمة المطلوبة منه ، فإنه يفترض أن تتساوى حصيلة ما تم دفعه أو تم الاكتتاب فيه مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وعند ذاك تنتهي مسئولية الشريك محدود المسئولية إزاء كل من الشركة ودائنيها . فلا مجال لأن يجرى الإعلان عن مقدار القيمة الاسمية ثم يجرى الدفع أو الاكتتاب بما هو أقل من ذلك ؛ لأن رأسمال الشركة شرط أساسي لقيامها وعنصر جوهري لتأسيسها ، وفيه حماية المساهمين والدائنين ، وبه تمارس الشركة نشاطها ، وبغيره تكون الشركة عقيمة مقضياً عليها بالفشل^(٧٤) ، ويتعذر القول عندئذٍ بأن للشركة رأسمال دفع الشركاء مكوناته . إن أداء قيمة الحصة كاملة

وكذا الاكتتاب فى رأس المال المطروح للاكتتاب العام أو الخاص كاملاً وأداء القيمة الاسمية لأسهمه أو الالتزام بهذا الأداء أمر توجبه القوانين المقارنة ، فالمادة (٥٦) من نظام الشركات السعودى تنص على " ... ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال ... " ، وهو أمر يجب أن تتحقق منه الجمعية التأسيسية بحسب نص المادة (١/٦٢) من النظام ذاته ، وهى تنص على "التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال" ، وتنص المادة (٩٨) من هذا النظام على : "ولا يجوز أن تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية وإنما يجوز أن تصدر بأعلى من هذه القيمة ... " ، مما يعنى أن تكون القيم الاسمية للأسهم المكتتب بها مساوية فى المحصلة مع كامل القيمة الاسمية لرأس المال ، فليس هناك أسهم بخصم ، وقد عبّرت عن ذلك المادة (٥٧) من قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٤٨ ، حيث لا تجيز أن تصدر الشركة أسهماً بخصم ؛ لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى خفض رأس المال بغير احترام للنصوص القانونية^(٧٥) ، ومع ذلك يجيز القانون الإنجليزى إصدار أسهم بسعر خصم بالشروط التالية :

- أ - إذا كانت الأسهم تابعة لفئة أسهم كانت قد صدرت على هذا الأساس من قبل .
- ب - أن يكون الإصدار مستنداً إلى قرار جمعية عمومية صادقت عليه المحكمة .
- ج - أن يحدد قرار الإصدار الحدود القصوى للخصم .
- د - أن يكون قد مضى سنة على الترخيص للشركة ببدء أعمالها ... الخ^(٧٦) .

وينطبق ما تقدم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، حيث تنص المادة (١٦٢) من نظام الشركات السعودى على أنه : "لا تؤسس الشركة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص العينية والنقدية على جميع الشركاء" .

وتوضح المادة (٦/١٦١) أن على الشركاء تقديم إقرار بتوزيع جميع الحصص عليهم ، وأن يتضح ذلك الإقرار فى عقد التأسيس .

وكما كان الاكتتاب فى رأس مال شركة المساهمة وتوزيع حصص رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كاملاً عند التأسيس فإنه مطلوب عند زيادة رأس المال أيضاً ؛ لأن الزيادة جزء من رأس المال وتخضع للقواعد ذاتها ، ويؤدى التهاون فى ذلك إلى أن يكون رأس المال صورياً فى جزء منه . وفى هذا ضياع لجزء من ضمان الدائنين .

غير أننا نعتقد بأن شركة المساهمة التي تستبدل ما كانت قد أصدرته من سندات بأسهم ، رغبة منها في التخلص من أعبائها ، ستعاني من خسارة واضحة ؛ لأن الشركة تقدم غالباً على هذا الاستبدال لعدم قدرتها على وفاء قيمتها ، بالإضافة إلى أن الشركة قد تصدر هذه السندات مقترنة بمزايا عديدة منها الخصم والجوائز وغيرها من الحوافز ؛ مما يعنى أن الشركة قد قبضت قيمة السندات بما يقل عن قيمتها الاسمية ولكنها تفى بها بأسهم ذات قيمة اسمية كاملة .

ميعاد التسديد :

إن الشريك أو المساهم ملزم بأداء قيمة نصيبه في رأس المال سواء كان حصة أم سهماً ، وإذا كان الأصل أن يتم الوفاء في الميعاد المتفق عليه وليس قبل ذلك ولا بعده ، غير أن الواقع القانوني للشركات مختلف عن الأصل النظري السابق ، فالقوانين تفرق بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة ، وتفرق في إطار هذه الشركة الأخيرة بين السهم النقدي والعيني الذي لا يتم تسليمه إلى أصحاب الحصص العينية إلا بعد خضوع هذه الأخيرة للتقييم وتحديد المزايا وموافقة الجمعية التأسيسية على ذلك ونقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة (٦٠م شركات سعودية) ، وكل ذلك واجب الإنجاز في مرحلة التأسيس وليس بعد ذلك .

بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فإنه استناداً إلى أن هذه الشركة ذات رأس مال متواضع (كقاعدة عامة) ، فإن الجهة المعنية بوزارة التجارة لا تصدر قرار الترخيص بتأسيس هذه الشركة إلا بعد تمام تقديم الحصص النقدية كاملة وإيداعها باسم الشركة تحت التأسيس المفتوح لدى أحد البنوك المعتمدة .

وإذا كانت الحصص عينية ، فلا بد من تثبيت قيمتها المقدرة من الشركاء في عقد تأسيس الشركة ، وذلك عملاً بالمادتين (١٦١، ١٦٢) من نظام الشركات السعودي^(٧٧) .

بالنسبة لشركة المساهمة ، فإنه مع أن الأزمات الاقتصادية العالمية التي وقعت في عامي ١٩٢٠ ، ١٩٣٠ قد كشفت عن نتائج سيئة رتبها تجزئة تأدية القيمة الاسمية لرأس المال ، حيث دلت التجربة على عدم مقدرة المساهمين على دفع الأقساط المتبقية

فى ذمهم ؛ مما يدفع الشركة إلى بيع أسهم المساهمين العاجزين أو العازفين عن السداد بالمزاد العلنى^(٧٨) ، ويغلب ألا تكفى حصيلة البيع للسداد مما يدفع بها مرة أخرى إما إلى الحجز على أموالهم الخاصة لاستيفاء المتبقى أو خفض رأس المال بالقدر المتعذر تحصيله لارتفاع تكلفة ذلك . وبالرغم مما تقدم فإن المساهم ، وتحت تبريرات عملية واقتصادية تعرضها المناهج العامة ، مطالب بدفع ربع القيمة الاسمية للسهم المكتتب به كحد أدنى ، وذلك عملاً بالمادة (٥٨) من نظام الشركات السعودى التى تنص على : " لا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدى عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته " ، ويتبع ذلك سواء تمت تغطية رأس المال باكتتاب عام أو باكتتاب خاص ، على أن يؤدى الأداء فى المجل إلى تحصيل نصف قيمة رأس المال المرخص به ، وذلك عملاً بذيل المادة (٤٩) من نظام الشركات السعودى ، حيث تنص على : " ولا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى " . ويتم عادة تغطية الفرق بين مجمل ربع قيم الأسهم المكتتب بها ونصف قيمة الحد الأدنى لرأس المال إما لأن رأس المال الشركة المتفق عليه أكثر من نصف المطلوب نظاماً ، أو من خلال قيم الحصص العينية فى حال وجودها ، أو مما يدفعه المؤسسون ، وإلا فإن المكتتبين مطالبون بأداء نصف القيمة الاسمية ، على الأقل ، عند الاكتتاب تلبية لمستلزمات القانون^(٧٩) .

ويفترض أداء أقساط القيمة المتبقية خلال المواعيد التى حددتها نشرة إصدار الأسهم. أو خلال المواعيد التى يرتهاىها مجلس الإدارة. ويفترض أيضاً أن يكون القانون قد وضع حداً أقصى للمدة التى يتعين خلالها على المساهمين سداد باقى القيمة ، إلا أن نظام الشركات السعودى لم يضع ميعاداً يتم فيه سداد آخر الأقساط ، ذلك خلافاً للقوانين المقارنة ، فالقانون المصرى ، يوجب تسديد باقى القيمة خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (م ٣٢)^(٨٠) .

لا شك أن وضع حد أقصى لسداد باقى قيمة الأسهم المكتتب بها أمر مهم ؛ لأن التهاون فى ذلك يؤدى إلى تعطيل فعلى لقاعدتى ثبات رأس المال وحده الأدنى ، فإذا افترضنا أن القيمة الاسمية لرأس المال هى المبلغ الملائم لتنفيذ مشروع الشركة ، فإن عدم تسديده يعنى عجز الشركة عن التنفيذ وعن وفاء الديون التى ترتبت عليها .

المطالبة بالتسديد :

تصبح حصة الشريك مع اكتمال تأسيس الشركة ملكاً لها وتخرج عن ملكه ، ويصبح أدائه لها ديناً عليه ، تستطيع الشركة الرجوع عليه وإجباره على أدائه ، وتقرر المادة الخامسة من نظام الشركات فى ذلك أنه : " يعتبر كل شريك مديناً للشركة بالحصة التى تعهد بها فإن تأخر فى تقديمها عن الأجل المحدد لذلك كان مسؤولاً فى مواجهة الشركة عن تعويض الضرر الذى يترتب على هذا التأخير " ، كما يمكن لدائنى الشركة استناداً إلى مبدأ ثبات رأس المال استعمال هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أى استعمال دعوى الشركة ^{(٨١)(٨٢)} . وتفادياً لخطر احتجاج الشريك فى مواجهة الدائن المدعى بالدفع التى يمكنه استعمالها فى مواجهة الشركة كالدفع بانقضاء الدين أو بالمقاصة ، فقد حُكم بأن الدائنين الأصليين للشركة رفع دعوى مباشرة ضد الشركاء لإجبارهم على دفع حصصهم ^(٨٣) ، حيث تقرر محكمة النقض الفرنسية فى ذلك أنه : " ... وحيث إن الدائنين اعتبروا ما أعلنته الشركة عن رأسمالها بمثابة ضمان لتعهداتها والتزاماتها فإنه يُفترض أنهم قد اعتقدوا فى تحقق القيم التى تعهد المساهمون بتقديمها لتكوين رأسمال الشركة ، ومن ثم فإن المدينين بالنسبة لهؤلاء الدائنين هم أولئك المساهمون حتى حدود المبالغ التى تعهدوا بتسديدها لخزينة الشركة : مما يترتب عليه قيام صلة قانونية بينهم ، فينشأ لدائنى الشركة حق فى الإجراء المباشر " .

إن من نتائج مبدأ ثبات رأس المال أن تتم حماية رأسمال الشركة منذ تأسيسها وحتى تمام تصفيتها ، ولذلك تمتنع جميع الأفعال التى من شأنها ، فى مرحلة التأسيس ، إيجاد رأسمال صورى ، كأن يتم دفع ما هو أقل من القيمة الاسمية ، فإن حصل مثل ذلك ، فإن الشريك يجبر على الوفاء بما تبقى ، أو إتمام إجراءات نقل ملكية الحصص العينية التى جرى تثبيتها فى عقد الشركة ، فإن كانت الحصة عقاراً أو براءة ، أو علامة تجارية أو محلاً تجارياً أو أسهماً فى رأسمال شركة ، فإنه يتعين استكمال القيود والإجراءات اللازمة لدى السجلات المعنية ؛ لنقل الملكية من اسم الشريك إلى اسم الشركة .

بيد أن إجبار الشريك أو المساهم على أداء حصته أو المتبقى من قيمتها يفترض اكتمال الاكتتاب في رأس المال وجديته ؛ لأن التزام المكتتب باكتتاب معلق على شرط ضمنى هو تغطية رأس مال الشركة كاملاً^(٨٤) ، فإذا لم يكتمل الاكتتاب في رأس المال جميعه فإن لكل مكتتب أن يتراجع عن اكتتابه ، وذلك لزوال التزامه ، الذى يعتبر تبعاً لذلك كأنه لم يلتزم أبداً ويحق للمكتتب استرداد ما دفعه وتقرر محكمة التمييز الأردنية فى ذلك أنه : " إذا كان عقد الشركة يوجب على كل شريك أن يدفع خلال شهر واحد من تاريخ الإنفاق على ما يصيبه من رأس المال ... ، فإن تخلف أحد الشركاء عن دفع ما يتوجب عليه دفعه من رأس مال لا تكون معه الشركة قد تم انعقادها " (٨٥) .

المبحث الثالث - المقصود بثبات رأس المال :

تمهيد :

مبدأ ثبات رأس المال ليس حكماً منصوصاً عليه فى قوانين التجارة أو قوانين الشركات ، وإنما هو أساس أرسنه حاجة التجارة للانتماء الذى لا غنى لها عنه ، وتترجمه مجموعة من النصوص تهيمن على حياة الشركة ابتداءً من قيام شخصيتها الاعتبارية فى مواجهة الغير وحتى انتهاء إجراءات تصفيتها .

فالشركة تدخل بعد تأسيسها فى علاقات دائنية ومديونية ، حيث يغلب ألا يكون رأس مالها كافياً لتغطية حاجتها الاستثمارية ونفقاتها المطلوبة لإنجاز توسعاتها على فرض تسديد قيمته منذ اليوم الأول لتأسيسها ، مما يدفع بإدارتها إلى الاقتراض وإلى إبرام العقود الآجلة ، فتتكون طائفة الدائنين .

وبما أن أموال المدين ضامنة لديونه ، فإن الدائنين يدخلون فى علاقاتهم مع الشركة معولين على أموالها ، ولاسيما رأس مالها الذى سبق الإعلان عنه فى وسائل الشهر القانونية ، وتم إدراجه على أوراقها ودفاتها .

فنكون فى هذا الوضع أمام طائفتين من المصالح المتعارضة ، هما : الشركاء من جهة ، ودائنو الشركة من جهة أخرى ، باعتبار أن لهذه الفئة الأخيرة أموالاً مستثمرة

فى الشركة إلى جانب رأسمالها الذى قدّمه الشركاء . وتحاول كل فئة منهما اجتذاب أكبر قدر من المزايا ، فيسعى الشركاء إلى اقتطاع أكبر قدر من أموال الشركة تحت أوصاف متعددة أبرزها : توزيع الأرباح ، مما قد يقلل من ضمان الدائنين ، وتجهّد فئة الدائنين فى منع الشركاء من المساس بأصول الشركة من خلال رفع دعوى الشركة لمطالبتهم بإعادة ما قبضوه من أموال تشكّل مساساً برأس المال ليبقى ضمناً يستوفون منه ديونهم وعوائد استثماراتهم .

ويعنى الثبات الذى نحن بصدد دراسة حمايته : أن يبقى رأسمال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذى تعاقد مع الشركة فى ظله ، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على أى مساس به لما فى ذلك من إضعاف للضمانة العامة التى يقررها القانون لمصلحة الدائنين . ويبقى هذا الحق بالنسبة للدائن المذكور قائماً ولو طرأ على رأس المال زيادة لاحقة على التعاقد دون أن يكون للشركاء حق الاحتجاج فى مواجهته بأنّه قد تعاقد إبان كان رأس المال أقل من ذلك ، وأن يكون لهذا الدائن حق الاعتراض على إجراءات تخفيض رأس المال المذكور . أما الدائن الذى دخل مع الشركة فى علاقة دائنية تالية على التخفيض ، فإن رأس المال يكون ثابتاً بالنسبة له بالمقدار المخفض ، وليس له حق التمسك برأس المال كما كان فى حالته السابقة على التخفيض .

وبناءً على ما تقدم : فإنه حتى يكون رأس المال ضامناً لديون الشركة ، فإنه لا بد وأن يكون موجوداً على نحو يقينى وأن يكون قابلاً للحجز عليه ، وأن يستمر هذا الوجود حتى تاريخ الانتهاء من تصفية الشركة ، وذلك إبقاءً للملكية الشركة عليه حماية لحقوق دائنيها من مزاحمة الشركاء أو دائنيهم الشخصيين ، وإلا فإن حقوق الدائنين ستعرض لخطر عدم الوفاء .

ولأن رأسمال الشركة هو حاصل جمع الحصص العينية أو النقدية أو هما معاً المقدمة من الشركاء ، فإنه كما سنرى لا بد أن يكون قد تمت تغطيته بالكامل وأداء ما تم الاكتتاب فيه ، فإذا كان الاكتتاب صورياً أو أعيدت أجزاء منه إلى الشركاء أو أعفى هؤلاء مما هم مطالبون به من حصص أو قيم أسهم . أو نقصت قيمته بخسائر لم يتم جبرها سواء كان ذلك عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة ، كان معنى ذلك أن رأسمالها زائف بصورة كلية أو جزئية وغير ثابت^(٨٦) ، وكان للدائنين حق مطالبة الشركاء أو المساهمين بتسديد المطلوب منهم أو إعادة ما تلقوه من الشركة .

ولأن رأس المال هو أداة تمويل أنشطة الشركة، فإنه يتحول نتيجة عملياتها إلى مجرد رقم حسابي يدرج في باب المطلوبات من ميزانيتها، وهذا يستوجب أن يقابله في جوانب الأصول من الميزانية موجودات ثابتة أو منقولة أو هما معاً متساوية في قيمتها الدفترية مع القيمة الاسمية لرأس المال . ولا يعنى ثبات رأس المال أن تبقى أعيان موجودات الشركة بغير تعديل أو تبديل ، كما لا يعنى غلّ يد إدارة الشركة عن التصرف في تلك الأعيان ؛ لأن الإدارة ممثل قانوني وفق نظام الشركات ونظام الشركة الأساسي ، وإنما يعنى أن يتوافر لدى الشركة أصول لا تقل قيمتها في أى وقت عن مبلغ رأس المال مما يسمح بالتصرف في ذوات الموجودات بالبيع أو الاستهلاك أو الرهن أو بالاندماج بعد مراعاة القواعد الواردة في النظام الأساسي للشركة وفي القانون الذي يوفر لدائن الشركة الحق في منع الشركاء من استرداد أو اقتسام رأس المال كلياً أو جزئياً ، ويوجب على إدارة الشركة بأن تحتفظ دائماً بقدر من الموجودات المساوي لقيمة رأس المال ^(٨٧) .

ولا يعنى ثبات رأس المال عدم قابليته للزيادة أو للتخفيض بشكل مطلق ، أى لا يعنى جمود رأس المال ، وإنما يعنى عدم الإضرار بالدائنين ، ويكون ذلك بالأ يتم تعديل رأس المال بصورة تلقائية وعلى نحو مستمر ، وإنما يلزم أن يجرى التقيد بالشروط والإجراءات المدرجة في نظام الشركات مع تمكين الدائنين من الاعتراض على تخفيض رأس المال ، وذلك من خلال دعوتهم للقيام بذلك خلال مهلة زمنية معينة ، أو بضمان أن ما طرأ من تخفيض على رأس المال لا يمس حقوق الدائنين السابقة عقودهم على التخفيض .

ولذلك لا يعتبر رأس المال ثابتاً إذا كان تعديل مقداره يتم بمعرفة مجلس إدارة الشركة أو حتى بموافقة الشركاء أو المساهمين ، إذا تم ذلك بغير مراعاة للشروط النظامية وبعدم احترام لقواعد الشهر والإعلان التي تضمن للدائنين حق الاعتراض خلال مهلة زمنية معينة ^(٨٨) .

كما لا يعتبر رأس المال ثابتاً إن كان من الجائز توزيع أرباح من رأس المال ، أو توزيع للأرباح بغير جبر للخسائر السابقة .

وإذا كان لمنع تخفيض رأس المال أسباباً واضحة من حيث مساس ذلك بضمان دائنى الشركة ، فإن أسباب منع زيادته بغير قيود لا تقل وضوحاً أيضاً ، فاحترام مبدأ الثبات واجب الانطباق فى الاتجاهين : السلبي (عند التخفيض) ، والإيجابى (عند الزيادة) ، حيث يقتضى هذا المبدأ إسناد قرار الزيادة إلى جميع الشركاء أو جمعية المساهمين غير العادية ، وإلى استيفاء إجراءات الشهر والإعلان ؛ لأن اتخاذ تلك الإجراءات تجعل قرار الزيادة حجة فى مواجهة الغير، كما يعنى بعث الثقة لدى المتعاملين مع الشركة الحاليين والمتوقعين . فيوفر أحياناً للدائنين القدرة للاعتراض عليه إذا كانت الزيادة ضارة بضمانهم ، ويحدث ذلك إذا تمت الزيادة عن طريق اندماج شركة ضعيفة أو خاسرة مع شركة قوية مما يلحق الضرر بضمان دائنى هذه الأخيرة (الدامجة) بسبب مزاحمة دائنى الشركة الأولى (المندمجة) لهم فى أموال الشركة الناجمة عن الدمج، أو بالعكس ، كما لو تمت الزيادة باندماج شركة قوية فى مركزها المالى مع شركة ضعيفة خاسرة، مما يهدد ضمان دائنى الشركة المندمجة نتيجة مزاحمة دائنى الشركة المندمجة لهم فى أموال الشركة الناجمة عن الدمج ، باعتبار أن الشركة الأخيرة خلف قانونى للشركة المندمجة . وتقول محكمة النقض المصرية فى ذلك إن : "اندماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه... أن تنقضى الشركة المندمجة ... وتحل محلها الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، وتخلفها فى ذلك خلافة عامة ، ومن ثم تختصم وحدها فى خصوص الحقوق والديون التى كانت للشركة المندمجة أو عليها" (٨٩) .

غير أنه يراعى أن هناك farkاً كبيراً بين عبارة "ثبات رأس المال" وعبارة "رأس المال الثابت" ، حيث أن الأولى معناها السابق بيانه ، وأما الثانية فيقصد بها : الأموال التى تحتفظ بها الشركة فى هيئة أصول أنفق عليها من رأس المال المكتتب به ، سواء كانت تلك الأصول ترتب دخلاً بذاتها وبغير تدخل من الشركة "كشركات الاستثمار" أو أن الشركة تحتفظ بها لتستغلها فى إنتاج الدخل أو ترتيب العائد " كالشركات الصناعية" (٩٠) .

أهمية ثبات رأس المال :

١- مع أنه لا وجود لنص فى قوانين الشركات يقضى صراحة بثبات رأس المال ، إلا أنه مبدأ يهيمن على نظام الشركات ^(٩١) من خلال توجه كثير من نصوصه الأساسية نحو تحقيق هذا الثبات وحماية الدائنين ، ف نجد النصوص المشار إليها متناثرة فى أبواب هذا النظام ، فال مواد (٥٥-٥٨) توجب اكتمال الاكتتاب فى جميع أسهم رأس المال وألا يقل المدفوع عن ربع قيمته الاسمية ، والمادة (٦٢) توجب على الجمعية التأسيسية التحقيق مما تقدم ، ومن تقويم الحصص العينية (م٦٣) ، والمادة (١٠٠) تمنع تداول الأسهم إلا بعد فوات سنتين للحيلولة دون تسريب الأسهم المبالغ فى عددها كمقابل للحصص العينية ، والمادة (١٠٥) تمنع الشركة من تملك أسهمها ، والمادة (١٦٢) بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحددة ، والمادة (٢٢٢) التى جاءت شاملة كاملة فتبقى على الشركة متمتعة بشخصيتها الاعتبارية منذ تأسيسها حتى تمام تصفيتها وسداد ديونها وذلك للإبقاء على أموال الشركة ملكاً لها وضمناً لدائنيها ، ولتمنع مزاحمة الشركاء لهم أو مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء للدائنين ، فضلاً عن المادة (٨) التى تمنع توزيع الأرباح الصورية ، وال مواد (١٤٢) وما بعدها الخاصة بتخفيض رأس المال، وال مواد النظامية المتعلقة بانسحاب الشريك كما سنرى ذلك تفصيلاً .

٢- يؤدى التقيّد بمبدأ ثبات رأس المال إلى حماية الائتمان وتشجيعه من خلال الإنصاف بين فئة الشركاء المسيطرة على الشركة وقراراتها وإدارتها وفئة دائنى الشركة ، حيث يوفر هذا المبدأ إمكانية توزيع الأرباح على الشركاء من خلال شرط عدم مساسها برأس المال ويحقق فى الوقت ذاته حماية للدائنين ^(٩٢) ، ومن أن الأرباح لن تكون من رأس المال ويوفر لهذه الفئة الأخيرة القدرة على استعمال دعوى الشركة لاسترداد ما تم توزيعه من رأس المال ، فلا تجوز فئة على أخرى . فإذا تم توزيع أرباح صورية جاز لدائنى الشركة مطالبة إدارة الشركة أو الشركاء ولو كانوا حسنى النية برد ما تم قبضه أو تمنع توزيع ما لم يتم قبضه ، بل يحقق حماية للشركاء ، حيث إن الشريك غير ملزم برد الأرباح الحقيقية ولو أصيبت

بخسائر في السنوات التالية . (م ٨ شركات سعودى) . ولا يجوز من ناحية أخرى زيادة رأس المال أو تخفيضه إلا بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين (م ١٣٤، ١٤٢ شركات سعودى) ، أو بتوافق أغلبية معينة للشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، على أن تراعى قواعد الشهر والإعلان فى جميع الحالات (م ١١ شركات سعودى) .

٣- يحمى المبدأ رأسمال الشركة عند تأسيسها ، فيمنع التصرفات المؤدية إلى إيجاد رأسمال صورى فى بعضه أو كله . كأن يكون الاكتتاب بأقل من القيمة الاسمية ، مما يؤدى إلى بطلان هذه التصرفات .

٤- إذا كان مبدأ تحديد مسئولية الشريك هو أهم مبررات وجود مبدأ ثبات رأسمال الشركة ، فإن هذا المبدأ الأخير يحافظ على استمرار المبدأ الأول وتفعيله ، وتفسير ذلك هو أن مبدأ ثبات رأس المال يمكن دأئنى الشركة من إجبار الشركاء على تسديد حصصهم للشركة، ويحدد بأنصاف حقوقهم والتزاماتهم ، فهم مطالبون بتقديم رأس المال من جهة وهم لا يجبرون على أداء ما هو أكثر من ذلك ، من جهة أخرى، ولن تستطيع الشركة استرداد ما دفعته لهم من أرباح^(٩٢) ، ويمكن القول بأن المادة (١١١) من نظام الشركات السعودى تتضمن ذلك حيث تنص على : "لا يجوز للشركة أن تطالب المساهم بدفع مبالغ تزيد على مقدار ما التزم به عند إصدار السهم ولو نصّ نظام الشركة على غير ذلك . ولا يجوز للمساهم أن يطلب استرداد حصته فى رأسمال الشركة . ولا يجوز للشركة إبراء ذمة المساهم من الالتزام بدفع قيمة السهم ..."

٥- وفى ضوء ما تقدم فإنه يمكن وصف قانون ما بأنه يحترم مبدأ ثبات رأس المال كلما تقيّد بالقواعد المتصلة به والمؤدية إلى احترامه ، وبالعكس يبتعد القانون عن المبدأ كلما زادت مرونة التقيد بتلك القواعد أو زاد عدد الاستثناءات التى يأخذ بها هذا القانون ، ويظهر مدى تمسك القانون المعنى بهذه القواعد مدى حرصه على حماية الضمان العام وعلى مجمل الانتماء العام فى الدولة ، ومن هذه القواعد :

أ - الأخذ بفكرة الحد الأدنى لرأس المال وعدم السماح بالهبوط عنه حتى فى حالة تحقق خسائر ، وعدم ترك تحديد الحد الأدنى لاتفاق الشركاء .

ب- الاكتتاب فى كامل رأس المال وسداد ما تم الاكتتاب به فى الحال أو على دفعات خلال مهلة زمنية معينة يضع لها القانون حداً أقصى ، والتمسك بالقيمة الحقيقية للحصص العينية من خلال إخضاع ذلك لرقابة الإدارة العامة للشركات .

ج- الاحتفاظ بموجودات لدى الشركة مساوية هى ورصيد حساب الاستهلاك فى القيمة للقيمة الاسمية لرأس المال ، على أن يبقى هذا الوضع قائماً على هذا النحو مادامت شخصية الشركة قائمة .

د- منع توزيع أرباح من رأس المال ، ومنع توزيعها أيضاً إذا لم تتم تغطية الخسائر السابقة ، ولذلك يعتبر قانون الشركات مخلاً بثبات رأس المال إذا أجاز توزيع فوائد على المساهمين من رأس المال فى حالات عدم وجود أرباح قابلة للتوزيع ، أو إذا سُمح بالهبوط عن مقدار رأس المال عن حده الأدنى بسبب الخسائر التى تصيب الشركة ^(٩٤) ، لأن مقتضى مبدأ ثبات رأس المال إطفاء Extinguish الخسائر أولاً ثم يتم توزيع الأرباح المتحققة على نحو سليم والمحسوبة بشكل نزيه وغير مصطنع .

هـ- عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلا بموافقة جماعة الشركاء أو الجمعية غير العادية للمساهمين ، وبعد استيفاء إجراءات الشهر والإعلان التى تحفظ للدائنين حق الاعتراض ، أو تضمن لهم حقهم حتى فى غياب حق الاعتراض (كما فى حالة الانسحاب) ، ولذلك يعتبر القانون الذى يجيز تعديل رأس المال بالصعود والزيادة أو بالتخفيض والهبوط به استناداً إلى مجرد قرار تصدره إدارة الشركة دور المحافظة على حقوق الدائنين مخلاً بمبدأ ثبات رأس المال ، ومثال ذلك المادة (٤٨) من قانون الشركات الفرنسى لعام ١٩٦٧ ، والمادة (١٨١) من نظام الشركات السعودى لعام ١٣٨٥هـ اللتان تجيزان لأية شركة أن تدرج فى نظامها نصاً يسمح بقابلية رأس مالها للزيادة أو للتخفيض بقرار من مجلس الإدارة دون حاجة لاستيفاء أى إجراء آخر .

و- يفضل أن يتضمن القانون المعنى نصوصاً أمرة توجب الرقابة على الشركات من النواحي السابقة وتفرض الجزاءات المدنية والجزائية الملزمة ، وذلك كى يتم فرض احترام القائمين على الشركات للقواعد السابقة حماية للانتماء العام فى الدولة .

مبررات ثبات رأس المال :

تمهيد :

الشركة شخص اعتباري ، يخضع في نشأته وإدارته وانقضائه ووضع خطة سير أعماله لإدارة الشركاء ، ويسعى هؤلاء بالطبع إلى تحقيق مصالحهم ، وهم يتزاحمون في ذلك مع دائني الشركة ؛ لأن للطرفين أموالاً جرى تقديمها لاستثمارها في مشروع الشركة ، فكان ما قدمه الشركاء هو رأس المال ، أما ما قدمه الدائنون فهو القروض والعقود والتسهيلات الآجلة الأخرى ، ولذلك يترقب الدائنون أحوال الشركة والقرارات التي تتخذ فيها وما تحققه من عائدات ^(٩٥) .

فيفضل الشركاء في قراراتهم وتصرفاتهم مصالحهم ، ويرجعونها بالطبع على مصالح دائني الشركة الذين تعاملوا معها معوليين على رأسمالها .

مما يحتمل - في ظل هذا التعارض في المصالح - استخدام وسائل غير نزيهة ، لذلك كان مبدأ ثبات رأس المال نقطة وسطاً ومركز توازن بين الطرفين . فالدائنون يملكون رفع الدعوى على إدارة الشركة وعلى الشركاء ، وتوقيع الحجز على موجودات الشركة ، وللشركاء توزيع الأرباح الحقيقية ، ويقول أحد القضاة الإنجليز في ذلك : بأن للدائن حق في أن يطالبها بالحفاظ على رأسمالها وألا "يعيده للمساهمين فيها" ^(٩٦) .

ويعود التركيز على رأس المال والتمسك بثباته إلى تحديد مسؤولية الشركاء ، أي انتهاء مسؤولية الشريك عند حدود سداده لمقدار نصيبه في رأس مال الشركة ، فإذا كان مبدأ الثبات لا يجد مجاله - كما سنرى - إلا في إطار الشركة ، إلا أنه لا يوجد في جميع الشركات بل في بعضها فقط .

تحديد مسؤولية الشريك :

يستند مبدأ ثبات رأس المال إلى قاعدة محدودة مسؤولية الشريك إزاء الشركة وهو الوجه المقابل لقاعدة انفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها . فلا بد - إذن - من

وجود شركة وأن يكون الشركاء فيها محدودى المسؤولية . ويقصد بتحديد مسؤولية الشريك عدم القدرة على مطالبة بما يزيد على نصيبه فى رأس المال ، مما أوجد الحاجة القانونية إلى حماية رأس المال باعتباره ضمان دائنى الشركة ، وتكون الحماية بوسائل متعددة منها لزوم الفصل بين أموال الشركة وأموال الشركاء ، ومنع مزاحمتهم مع دائئهم الشخصيين لدائنى الشركة على أموالها ، وتوفير وسائل بيد الدائنين للدفاع عن أموال الشركة وبمنع تصرفات الشركاء التى تمس رأس المال .

ويعود ارتباط مبدأ ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية للأسباب التالية :

- ١- أن مبدأ ثبات رأس المال يرتبط بالشركات ذات الشخصية الاعتبارية : لأن رأس المال بمعناه القانونى يوجد فى إطار الشركة ، فقط ، التى صُممت أصلاً لتمكين أكثر من جهة للتشارك معاً فى إطارها ، وقرر لها القانون شخصية اعتبارية تنسب إليها ملكية الأموال فى إطار ذمة مالية دائنة ومدينة ، أموالها جميعها تضمن ديونها أياً كان موقع هذه الأموال ، سواء لدى مركزها الرئيسى أو لدى فروعها ؛ لأن الشخصية القانونية تكون للشركة وليست لفروعها ، وأن الفرع جزء متصل قانوناً بالمركز ، وما الفرع إلا منشأة أو مال من أموالها ، فليس له غرض خاص به ولا ذمة منفصلة ولا رأس مال ولا دائنون أو مدينون ^(٩٧) .
- ٢- لما كانت القاعدة فى الضمان العام هى : أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه ، وأن جميع الدائنين يقفون على قدم المساواة أمام هذا الضمان (م ٣٦٥ مدنى أردنى) ، وأنه إذا كان وقوع حق الدائن على مجموع أموال المدين لا على مفرداتها هو الذى يفسر قدرة الدائن على التنفيذ على مال لمدينه لم يكن مملوكاً له وقت نشأة الدين فى ذمته ، ويفسر عدم حرمان المدين من التصرف فى أمواله وعدم إلزامه بالإبقاء عليها أو على قيمتها إلى أن يتم سداد ديونها ^(٩٨) - فإن هذا المنطق الذى وضع أصلاً لمواجهة ديون الأفراد لا يمكن السير فيه إلى مداه ، والقبول بعدم إلزام الشركة بإبقاء أموالها التى كانت فى ذمتها عند نشأة ديونها ، وإنما يتعين أن يبقى لدى الشركة دائماً موجودات فى جانب الأصول مساوية لرأسمالها وليست أقل منه ، ولها أن تتصرف فى مفردات تلك الموجودات على أن يبقى لديها قدرأ مساوياً فى القيمة لرأس المال ، ولذلك فإن ما ينطبق على الفرد هنا لا ينطبق على الشركة .

ومن ناحية ثانية ، لا يقف دائنو الشركة العاديون على قدم المساواة أمام أموال الشركة ؛ إذ إن هناك اعتباراً أساسياً لتاريخ نشأة الدين ، فهناك دائنون عاديون نشأت ديونهم حين كان رأسمال الشركة مقداراً معيناً لم يجر تخفيضه على النحو النظامي ولم ينسحب أحد من الشركاء ، وهناك دائنون عاديون آخرون نشأت ديونهم بعد أن تم تخفيض رأس المال أو بعد انسحاب أحد الشركاء . للفئة الأولى أن تحتج على تخفيض رأس المال وتتمسك به كما كان قبل التخفيض ؛ لأنها عولت عليه عند تعاقدتها مع الشركة ، وعلى هذه الأخيرة أن تفي ديونها الحالية أو توفر ضماناً لوفاء الديون الآجلة ، ولكن هذه المقدرة ليست متوافرة للفئة الثانية من الدائنين .

ومن ناحية ثالثة يقيم ثبات رأس المال دليلاً على أن مجرد تخفيض رأس المال يؤدي إلى إنقاص الضمانات والتوثيقات ويرتب للدائنين - على الترتيب السابق - حق الاعتراض ، بغض النظر عن مدى كفاية رأس المال لتسديد دين الدائن من عدمه ، فللدائنين المذكورين حق الاعتراض على التخفيض ولو كانت الشركة موسرة ؛ لأن التخفيض يعنى تصفية جزئية ، ولا تصفية بغير سداد الديون ، فى حين أنه ليس لدائن المدين الفرد الاعتراض على ضعف ضمانه العام ، وللدائن أن يعترض فقط عند ضعف الضمان الخاص كالرهن أو الكفالة^(٩٩) .

وإذا كانت قواعد السجل التجارى السعودى لعام ١٤١٦هـ قد أوجبت فى المادة الأولى على التاجر الفرد الذى يبلغ رأسماله قدرأ معيناً أن يجرى قيداً فى السجل التجارى ، فإن ذلك لا يعنى ضرورة أن يكون للتاجر الفرد رأسمال محدد المقدار ، وإنما يعنى أن القيد فى السجل التجارى التزام مفروض على التجار الذين يبلغ رأسمالهم ذلك المقدار ، ويعفى من هذا الالتزام من كان من التجار ذا تجارة بسيطة ذات مبالغ زهيدة .

٢- لا صلة للمؤسسة التجارية (المحل التجارى) Fonds de Commerce بمبدأ ثبات رأس المال ؛ لأن المحل التجارى مال وليس شخصاً ولا ذمة مالية متخصصة ، ولذلك فهو أحد أموال التاجر - فرداً كان أو شركة - يضمن مع غيره من أمواله جميع ديون التاجر ، سواء نشأت هذه الديون عن نشاط هذا المحل أم عن نشاط آخر ، باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه^(١٠٠) . وتقول محكمة النقض

المصرية فى ذلك أن : "المصنع فى صحيح الوصف أداة إنتاج تدخل فى عناصر الذمة المالية للشركة التى تملكه ، فلا يتمتع بشخصية اعتبارية ولا تكون له من الحقوق أو الالتزامات ما يتخلف عنه أو يخلف فيه" (١٠١) .

٤- ويرتبط مبدأ ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية ، سواء كانت تلك الشخصية مستندة إلى عقد أو إلى شخص واحد ، طبيعياً كان أو معنوياً كما هو شأن شركة الشخص الواحد ، فى القوانين التى تسمح بأن يكون للفرد أكثر من ذمة مالية (١٠٢) . ولذلك فإن مجموعات الأشخاص التى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية لا تعتبر مجالاً لمبدأ ثبات رأس المال ، من ذلك :

- أن شركة المحاصة (١٠٣) ، والمشروع المشترك (١٠٤) "Joint Venture" لا يتمتعان بالشخصية الاعتبارية ، ولذلك فلا يتمتعان بثبات رأس المال . وبالنظر لعدم تمتع الشيوع بالشخصية الاعتبارية فإن المال الشائع لا يعتبر رأسمال بالمعنى القانونى ، ولا تنطبق عليه أحكام ثبات رأس المال (١٠٥) .

ويعرف القانون الأنجلو أمريكى ما يسمى بالمشاركات "Partnership" وهى أحد أشكال التعاقد ، عرفها القانون الإنجليزى لعام ١٨٩٠م فى مادته الأولى بأنها : "علاقة بين أشخاص يمارسون أنشطة تجارية بصورة مشتركة بهدف تحقيق الربح" ، وتقوم هذه المشاركة على أن كل شريك فيها يسأل بالتضامن مع غيره على نحو مطلق مع الشركاء العاديين ، ولا يعترف المحامون ولا القضاة للمشاركة بشخصية اعتبارية ، ولا بكيان منفصل عن شخصية الأعضاء المكونين لها ؛ لذلك ترفع الدعاوى على الشركاء أو تُرفع منهم مع التجاهل التام للمشاركة . وأن ما يسمى بملكية المشروع ، إنما هى ملكية الشركاء ، والالتزامات مستقرة فى ذمتهم ، فيكون العضو دائناً ومديناً للعضو الآخر ولا يكون دائناً ومديناً للمشروع ، وإذا تم شراء شئ ما بالأموال العائدة للمشروع أو بأرباحها ، فإن الملكية تؤول إلى الشركاء جميعهم وليس إلى المشروع إلا إذا اتفق على غير ذلك (١٠٦) . وبعبارة أخرى ليس للمشاركة شخصية تفصل بين الشريك ونصيبه فى رأس المال ، بحيث تنسب إليها ملكية الأموال ، وبذلك فلدائن الشريك أن يستصدر حكم دائنية وأمرأ بالتنفيذ على حصة الشريك فى المشاركة ، وعلى نصيبه فى الأرباح مع فوائد مبلغ الدين ، كما يمكن تعيين أمين على نصيب

الشريك فى الأرباح وأية نفود أخرى قد تؤول إليه من المشاركة^(١٠٧)؛ مما يطيح تماماً بفكرة ثبات رأس المال التى لا وجود لها إلا إذا كان رأس المال موجوداً ومخصصاً لضمان ديون دائنى الشركة بغير مزاحمة من الشركاء أو من دائنيهم الشخصيين ، وهو ما سنراه حالاً كآثر لارتباط مبدأ ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية تحت عنوان : رأسمال الشركة ضمان لدائنيها .

أثر ارتباط مبدأ الثبات بالشخصية الاعتبارية :

- رأسمال الشركة ضمان لدائنيها :

إن رأسمال الشركة وأموالها الأخرى ضمان لدائنيها وحدهم ، وليس للشركاء فيها أو لدائنيهم الشخصيين أية حقوق على تلك الأموال ، فالشركة شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة ، فلا يكون لأى من الشركاء أو دائنيهم اقتضاء حقه من أموالها .

- رأسمال الشركة ملك لها :

لا يتردد القضاء فى ذكر ما يفيد ملكية الشركة لرأسمالها، وفصل ذمتها عن ذمم الشركاء فيها ، من ذلك مثلاً : "فإن أعضاء الشركة لا يعتبرون مالكين على الشيوع لأموال الشركة بل تعتبر هذه الأموال ملكاً للشخص الاعتبارى الذى هو الشركة"^(١٠٨) ، و"تعتبر الشركة مالكة للحصص والأموال والمنقولات"^(١٠٩) .

من شأن هذين الحكمين وغيرهما تأكيد واقعية القانون فى إعمال مبدأ ثبات رأس مال الشركة ، فلا ثبات لرأس المال إن كان عرضة للتزاحم بين الشركاء ودائنيهم ودائنى الشركة ، ثم إن القضاء ينسجم مع القانون من حيث إن ما يضمن ديونك هو أموالك وليس أموال غيرك (إلا باعتباره كفيلاً) ولأن أموال الشركة هى ضمان ديونها فإنها حتى تكون كذلك فيتعين أن تكون مملوكة لها حتى تتمكن من السيطرة عليها وعلى احترام مبدأ ثباتها .

ويترتب على ما تقدم ما يلي :

أ - أن الشريك لا يزاحم الشركة على ملكيتها لأموالها ، فليس له أى حق عيني من أى نوع على تلك الأموال ولا على حصته التى تقل ملكيتها للشركة ، وليس له أن يطالب بثمن مقابل تلك الحصة ، ولا يتمتع فى مواجهة الشركة بامتياز البائع ، ولا أن يطالب بقيمة إجارية إن تم نقل الحصة على سبيل الانتفاع ، وإنما له حق المشاركة فيما تحققه الشركة من أرباح^(١١١) . وحقه بهذا ذو طبيعة منقولة يختلف فى طبيعته ومحتواه وآثاره عن حق الشركة على تلك الأموال وعن حقه على أى حال آخر مملوك له .

ب - إذا كانت عملية نقل ملكية الحصة إلى الشركة تخضع لأحكام عقد البيع (المادة ٤ شركات سعودى) إلا أن الشريك لا يملك حق إبطال أو فسخ علاقته مع الشركة واسترداد حصته بذاتها فى رأسمال الشركة ، وينطبق الحكم نفسه على حالة تقديم الحصة للشركة على سبيل الانتفاع ، فلا يملك الشريك حق فسخ علاقته مع الشركة واسترداد العين المؤجرة إلا عند تصفية الشركة وليس قبل هذا التاريخ ويتم الاسترداد على يد المصطفى ، وقد لا يتم استرداد العين بذاتها إن كانت قد قدمت على سبيل التملك^(١١٢) .

ج - إن رأسمال الشركة وأموالها الأخرى ليست ملكاً مفزراً أو شائعاً بين الشركاء^(١١٣) ، ولذلك لا يستطيع الشريك أن يتصرف فى عين حصته أو يرهنها ، وهو إن أقدم على ذلك ، فإنما يتصرف أو يرهن أموال غيره ، وأنه عند وفاته أو إيقاع الحجز على أمواله ، فإن الأختام لا توضع على عين حصته فى أموال الشركة^(١١٤) .

- انفصال ذمة الشركة عن ذم الشركاء :

ذمة الشركة منفصلة عن ذم الشركاء فيها ، وأموالها ضامنة لديونها فقط ، وأموال الشريك ضامنة لديونه - كقاعدة عامة - ولا تضمن ديون الشركة ، ويقول القضاء فى ذلك :

"إن للشركة شخصية معنوية ولها ذمة مالية مستقلة عن ذم الشركاء ... فلا يكون لدائن أحد الشركاء اقتضاء حقه عن طريق التنفيذ على أموال الشريك التى قدمها للشركة ؛ لأن هذه الأموال انتقلت ملكيتها إلى الشخص المعنوى"^(١١٤) .

ويقول أيضاً : "إن القاعدة المقررة فى المادة (٥٢٥) من القانون المدنى ليست إلا إحدى الآثار القانونية المترتبة على استقلال أموال الشركة عن أموال الشركاء فيها فقد حظر الشارع ... على الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم ... فيما يخص ذلك الشريك فى رأس المال ؛ لأن أموال الشركة تعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما أن ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين" ^(١١٥) ، وأن حق الدائن الشخصى للشريك قاصر على إمكانية الحجز على حصة الشريك فى الأرباح ^(١١٦) . غير أنه يستثنى من القاعدة الواردة فى الحكمين السابقين الحالة التى يكون فيها لدائن الشريك حقوق عينية كالرهن كانت مقررة على عين حصة الشريك قبل تقديمها كحصة فى رأسمال الشركة ، فيستطيع دائنه عندئذ استناداً إلى حق التتبع المترتب على الرهن أن ينفذ على الحصة التى أصبحت جزءاً من رأسمال الشركة ^(١١٧) . ويترتب على انفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها نتائج تعرض لها المراجع العامة عادة ومنها :

أ - لا تقاص بين حقوق الشركة أو ديونها فى مواجهة الغير وحقوق وديون هذا الغير فى مواجهة الشريك .

ب - لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء فيها ، إلا إذا كان هؤلاء مسئولين بالتضامن مع الشركة بقوة القانون ، كما فى شركة التضامن ، ولكن لأن نطاق ثبات رأس المال لا يستوعب هذه الشركة أو أية شركة أخرى يتضامن فيها الشريك مع الشركة ، فإن هذه النتيجة مطلقة فى هذا الباب .

وإذا كان مبدأ ثبات رأس المال مرتبطاً بالشخصية الاعتبارية - كما سبق بيانه - إلا أن قواعده والأحكام المتصلة به لا تنطبق فى كل أنواع الشركات ، بل تنطبق فى الشركات التى يكون الشركاء فيها جميعهم محدودى المسؤولية ، أى : أن مسئوليتهم تنتهى عند أدائهم لكامل حصتهم المبينة فى عقد التأسيس والنظام الأساسى . وهو ما يشكل القيمة الاسمية لرأس المال كضمان لا يجوز النزول عنه كلياً أو جزئياً ، ويكون الشريك ذا مسئولية محدودة إذا تعذر مطالبته قانوناً بأكثر من قيمة حصته ولو كان كفيلاً للشركة فى بعض التزاماتها ؛ لأن هذه كفالة اتفاقية لم يجبره عليها القانون ولا تجد مصدرها فى القانون ، ولا تصلح للتعميم على جميع الشركات وجميع التصرفات .

وبالرجوع إلى أنواع الشركات ، يظهر من التقسيم التقليدي لها ، أن كلاً من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة تعتبران الميدان الطبيعي لمبدأ ثبات رأس المال من حيث أبعاده وجوهره وأثاره . حيث إن مسؤولية الشريك في الأولى والمساهم في الثانية تنحصر في نصيبه ولا تزيد عنه ، فالمادة (١١١) من نظام الشركات السعودي تنص على : "لا يجوز للشركة أن تطالب المساهم بدفع مبالغ تزيد على مقدار ما التزم به عند إصدار السهم ولو نص نظام الشركة على غير ذلك" ، وتنص المادة (١٥٧) من النظام ذاته في تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنها : "هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال" (١١٨) .

وقد كشف القضاء الكويتي عن محدودية مسؤولية الشريك في هذه الشركة في أحكام عدة جاءت بمحتوى واحد ، ومنها : "تتألف الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدد من الأشخاص لا يزيد عن الثلاثين ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته في رأس المال ، فإن مفاد ذلك أن مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتحدد بمقدار ما قدمه من حصص في رأس المال الشركة وهي الصفة الأساسية لهذه الشركة ، ومنها استمد اسمها ، ومن ثم فإن ضمان دائني هذه الشركة يقتصر على رأسمالها باعتبارها شخصاً معنوياً دون دمج الشركاء فيها" (١١٩) .

ولذلك فكما أن الدائنين لا يستطيعون إجبار الشركاء المساهمين على أداء أكثر من مقدار قيمة أسهمهم أو حصصهم - بحسب الأحوال - التي حددها عقد التأسيس أو التعديلات التالية ، فإن الشركاء والمساهمين ملزمون بالإبقاء على مقدار القيمة الاسمية لرأس المال التي التزموا أو قاموا بأدائها .

وفي محاولة انطباق مبدأ رأس المال على أنواع الشركات ، فإنه يتعذر إطلاق حكم واحد عليها ، أو قسمتها إلى نوع يخضع للمبدأ وآخر لا يخضع له ، فبعد التسليم بأن المبدأ يجد مجاله الطبيعي في شركة المساهمة وذات المسؤولية المحددة ، فإنه يلزم في شأن الشركات المتبقية وهي التضامن والتوصية (البسيطة أو بالأسهم) التمييز بين الشركاء فيها وليس بين الشركات ، أي التمييز بحسب نوع مسؤولية الشريك في كل

منها ؛ مما يعنى أن الشريك ذا المسؤولية المحدودة يماثل الشريك الموصى فى كل من شركتى التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم ، فالشريكان الموصى وذو المسؤولية المحدودة ملزمان بأداء نصيبهما فى رأس المال ، ولا يلزم كل منهما بأى أداء يتجاوز ذلك النصيب أياً كان مقدار ديون الشركة ، كما لا يجوز زيادة مقدار نصيبه إلا بموافقته وفقاً للقانون ، ويقرر القضاء المصرى المختلط فى ذلك أن (١٢٠) : "الضمان الملزم به الشريك الموصى فى شركة التوصية محدد بمقدار مسؤوليته فى الشركة وهو ما يقابل فى رأس المال ، وفيما عدا هذا الضمان فإن الشريك الموصى يعتبر بإزاء الشركة كشخص أجنبى تماماً" .

ينطبق ما تقدم على الشريك الموصى فى شركتى التوصية (البسيطة وبالأسهم) ، ولذلك يعتبر رأس المال ثابتاً بالنسبة لهذا الشريك وسقفاً لمسؤوليته ، ولكن لما كان الهدف من مبدأ ثبات رأس المال هو تحقيق مصلحة دائنى الشركة وليس مصلحة الشريك فقط ، ولما كان مجموع القيم الاسمية لحصص أو أسهم الشركاء الموصين لا يشكل وجود ضمان عام دائنى أى من شركتى التوصية ، بل يضاف إليه كامل ذمة الشركاء المتضامنين فيها ، فإنه لا يمكن القول بأن رأس مال أى من شركتى التوصية يتمتع بالثبات ، لأنه يتعدى أن يقال بالنسبة لأى من الشريكين بأن رأسمالها ثابت حين يتعلق الأمر بالشريك الموصى وغير ثابت فى الوقت نفسه بالنسبة للشريك المتضامن ، ولأننا نتعامل مع أحكام تخص الشركة ولا تخص الشريك ، ويظهر ذلك بوضوح فى نصوص نظام الشركات، فالمادة (٣٦) منه تعرف شركة التوصية البسيطة بأنها : "تتكون ... من فريقين من الشركاء ، فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً فى جميع أمواله عن ديون الشركة وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً ... بقدر حصته فى رأس المال" ، والمادة (١٤٩) منه التى تعرف شركة التوصية بالأسهم بأنها : " ... هى الشركة التى تتكون من فريقين : فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً فى جميع أمواله عن ديون الشركة ، وفريق ... يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون ... إلا بقدر حصصهم فى رأس المال" (١٢١) .

أما الشريك المتضامن سواء فى شركة التضامن من أو فى شركتى التوصية (البسيطة أو الأسهم) فإنه من المتعذر تطبيق قواعد ثبات رأس المال عليه وخصوصاً

عندما يتعلق الأمر بتخفيض رأس المال وعدم مسؤولية الشريك إلا في حدود مقدار حصته ... إلخ ، وذلك للأسباب التالية :

١- لا يضع القانون حداً أدنى لرأسمال شركة التضامن ، وذلك لعدم وجود حد أدنى لمسؤولية الشريك المتضامن إزاء الشركة أو إزاء دائئها ، ويقرر القضاء المختلط في ذلك أنه : لا يلزم ذكر حصة الشريك المتضامن في رأسمال شركة التوصية ، لأنه مسئول مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة مما يجعل حصة لكل أمواله^(١٢٣) .

٢- مع أن لرأس المال أهمية كبيرة بالنسبة للشركة ويؤدي زواله إلى زوالها ، إلا أن ذلك لا يحول دون وجود شركة تضامن بغير رأسمال اكتفاء بما يقدمه الشركاء من حصص عمل^(١٢٣) ، وهذا ينطبق على الشريك المتضامن في شركتي التوصية (البسيطة وبالأسهم) ، وبهذا ما تدل عليه المادة (١٢) من نظام الشركات السعودي في جزئها الثاني الذي ينص على : "ويضاف إلى هذه البيانات في غير شركة الضامن وشركة التوصية البسيطة بيان عن مقدار رأسمال الشركة ومقدار المدفوع عنه" .

٣- إن ائتمان الشريك المتضامن هو مصدر لائتمان الشركة ، حيث لا يوجد سقف لمسؤوليته ، فأموال الشركة لا تضمن وحدها ديون دائئها ، بل إن ديون شركات [التضامن والتوصية (البسيطة وبالأسهم)] مضمونة بقوة القانون من الذمة المالية للشريك المتضامن باعتباره كفيلاً متضامناً مع الشركة ، كفالة مصدرها القانون ، ويعتبر كل اتفاق مخالف لذلك باطلاً ، ويقرر القضاء السعودي في ذلك أن : "وحيث إن الشريك المتضامن يعد مسؤولاً عن ديون الشركة حتى في أصوله الخاصة إن لم تكف أموال الشركة ، لذلك فإن الهيئة وبناءً على ما تقدم تقرر الحكم بما يلي : "كما يقرر القضاء المصري في ذلك أن : "الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً في ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبة على حدة بكل الدين"^(١٢٤) .

ولا يختلف الحكم ولو كان القانون يوجب كشرط مسبق تجريد ذمة الشركة ، أو قد يستلزم ثبوت الدين في ذمة الشركة ، كما في قانون الشركات الأردني الذي

تنص المادة (٢٧) منه على : "لا يجوز لدائن شركة التضامن التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه عليها إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة ، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء ... " ويقول القضاء الأردني^(١٢٥) فى ذلك انه : " فى الشركة العادية (التضامن) تصح مخاصمة أى شريك بالإضافة إلى مخاصمة الشركة باعتباره مسئولاً بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة أثناء وجوده فيها ولكن لا ينفذ الحكم بحقه إلا فى حالة فسخ الشركة وفى حالة عدم وجود مال كاف عند الشركة لتسديد ما حكم به " .

ويعتبر نظام الشركات السعودى مثلاً للقوانين التى تستلزم ثبوت الدين فى ذمة الشركة حيث تنص المادة (٢٠) منه على : "لا تجوز مطالبة الشريك بأن يؤدى من ماله ديناً على الشركة إلا بعد ثبوت هذا الدين فى ذمتها بإقرار المسئولين عن إدارتها أو بقرار من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية وبعد إعدار الشركة بالوفاء " . من الواضح أن نظام الشركات يتخذ موقفاً وسطاً بين القانون المصرى الذى يجيز الرجوع التلقائى على الشريك المتضامن بغير اعتراف الشركة بالدين أو إعدار به ، والقانون الأردنى الذى يستلزم تجريد ذمة الشركة ابتداءً وقبل الرجوع على الشريك المتضامن .

٤- يرتبط مبدأ الثبات بالشركات التى يغلب عليها الاعتبار المالى ولا مجال له فى الشركات التى يغلب عليها الاعتبار الشخصى، فالقاعدة التى تقضى بإفلاس الشريك عند إفلاس الشركة أو انقضاء هذه الأخيرة عند إفلاس الشريك غير قابلة للانطباق فى شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وتنطبق فى الشركات الأخرى، مما يدل على التركيز على رأس المال ولذلك كان مبدأ الثبات محلاً للرعاية والاهتمام .

٥- يستدل على خروج شركتى التضامن والتوصية البسيطة من نطاق ثبات رأس المال ، بأنه ليس هناك نصوص تحكم عمليات رؤوس أموالها ، وليس لها مجلس رقابة ، وعدم وجود نصوص توجب الاحتفاظ باحتياطى قانونى (لانتفاء الحاجة إليه) ، ولا

نصوص تخص إعداد وتقديم الميزانيات أو قوائم مالية لإدارة الشركات ، مع أن هذا أمر تحرص عليه وزارة التجارة وتلجأ إلى القضاء لإجبار الشركات المعنية الأخرى على التقيد بأحكامه ^(١٢٦) ، وبالرجوع إلى نظام الشركات السعودي نجد أن المادة (١٧٥) منه توجب على مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وإرسال صورة من هذه الوثائق لإدارة الشركات بالوزارة ، وهو ما تُعنى به المادة (١٢٨) من النظام ذاته بالنسبة لشركة المساهمة . كما يستدل على ذلك بأن المادة الثالثة من نظام السجل التجاري السعودي لعام ١٤١٦ أوجبت أن يتضمن طلب التسجيل أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم : وذلك لأن ذمهم هي مع ذمة الشركة محل ضمان عام دائنيها وليس رأسمالها فقط كما هو حال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة .

- ارتباط المبدأ بحياة الشركة :

يرتبط سريان مبدأ ثبات رأس المال مع ميلاد الشخصية الاعتبارية للشركة ، ويقترن بها وجوداً وعدمًا ، فيتوقف سريانه ويتوقف العمل بأحكامه باختفاء هذه الشخصية مع انتهاء عملية التصفية : لأن تحقق وجود ذمة للشركة مع ما يترتب على ذلك من نتائج يكون بميلاد تلك الشخصية ، وأن حاجتها للائتمان ، ولزوم أن يبقى رأسمالها ضامناً لديونها ، يبقى ما بقيت الشركة قائمة ^(١٢٧) .

ولكن تحقق هذه النتيجة لا يتأتى لمجرد وجود شخصية الشركة بين الشركاء ؛ لأن ثبات رأس المال ، ليس مقصوداً لذاته ، وليس مقررًا - في الدرجة الأولى - لتحقيق مصلحة الشركاء ، بل غاية المبدأ هي : تحقيق مصلحة الغير ، وهم جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة ويوقعون العقود معها ، أي : الدائنون الذين ترتبت لهم ديون في ذمتها . ولذلك فإذا كانت شخصية الشركة يحتج بها فيما بين الشركاء ولا يحتج بها في مواجهة الغير ، فلن تعتبر الشركة موجودة في مواجهة الدائنين ، ولن يكون هناك ارتباط لها بمبدأ ثبات رأس المال . ولقد عبّر ديوان المظالم عن ذلك في لغة واضحة بقوله : " ومن حيث إن مؤسسى شركة ... لم يستكملوا الوثائق والإجراءات

لتكوين الشركة ولشهرها طبقاً للإجراءات الموضحة بنظام الشركة وبالتالي لا تعتبر الشركة المذكورة قائمة ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يحتج بها في مواجهة الغير طبقاً لنظام الشركات ... " (١٢٨) .

كما عبر القضاء المصري عن ذلك بقوله : " مفاد نص المادة (٥٠٦) من القانون المدني أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها ، غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين استيفاء إجراءات النشر " (١٢٩) .

ويعود ارتباط مبدأ ثبات رأس المال بوقت ميلاد شخصية الشركة في مواجهة الغير إلى أن : هذه الشخصية هي التي تمنع الشركاء ودائنيهم الشخصيين من مزاحمة دائني الشركة (١٣٠) ، وتحرم هذه الفئة الأخيرة من مطالبة الشركاء بما يزيد على حصصهم ، وفي هذا الوقت تستقر ملكية الشركة لرأسمالها ، ولا شك أن هذه النتائج تتبدد وينتفي رأس المال وثباته إذا لم تتوافر هذه النتائج (١٣١) . وبالرجوع إلى نصوص القانون المقارن ، يتبين أن ثبات رأس المال لا يرتبط بمجرد "تأسيس الشركة" ، لأن هذه العبارة تصف حالة الشركة عند إبرام عقد تأسيسها وقبل استيفاء إجراءات شهره ، فقد وردت كلمة "تأسيسها" في صدر المادة (١٣) من نظام الشركات السعودي التي تنص على : "تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً" وذلك لوصف العلاقة بين الشركاء فقط ، بدليل ما ورد في ذيل المادة ذاتها ، ينص على : "أما بالنسبة للغير فلا يحتج عليهم إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر" .

وتوضح محكمة التمييز الأردنية ذلك بقولها : "إن غايات تسجيل العقد لدى مراقب الشركات هي إعطاء الشركة شخصية اعتبارية في علاقاتها مع الغير" (١٣٢) ، وهو ما جاءت به المادة الرابعة من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ التي تنص على : "... وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً" ، والمادة (٢٣) شركات مصري ، والمادة (٢/١٣) شركات إنجليزية لعام ١٩٨٠ (١٣٣) . وبما أن الامتداد الزمني لمبدأ ثبات رأس المال مرتبط بلحظة بدء الاحتجاج بشخصية الشركة في مواجهة الغير ، فإن عدم تحقق إمكانية هذا الاحتجاج يعنى عدم وجود مجال للحديث عن ثبات رأس المال ، فلا زال مقدار رأس المال غير محدد ، فيبقى قابلاً

للزيادة والنقص ، وما زال الشركاء لم تستقر لهم هذه الصفة ، وعددهم غير ثابت ، وغير مخاطبين بقواعد النظام التي توجب عليهم عدم المساس بالموجودات المساوية لرأس المال ؛ وذلك لأن الشركة غير قائمة بالمعنى السابق ، فليس هناك ما يمنع دائني الشركاء من الحجز على حصص هؤلاء في رأس المال وليس هناك ما يحول دون تقرير الشريك لرهن دائنه الشخصي على حصته .

وتحاول القوانين تفادي النتائج المذكورة في كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال استلزامها إيداع حصيلة المشاركات والاكتتابات لدى بنك معتمد ، وتحظر على هذا البنك المودع لديه التصرف في هذه الأموال أو الاستجابة لأوامر التصرف الصادرة إليه عن أى جهة من الشركاء أو المؤسسين أثناء مرحلة التأسيس^(١٣٤) ، ويلزم البنك بالإبقاء على تلك الأموال إلى أن يتقدم لتسليمها أول مجلس إدارة أو أن يعاد توزيعها على المؤسسين عند فشل عملية التأسيس .

ومن المطلوب أنه لا توجد ، بالنسبة للغير ، شخصية اعتبارية للشركة في هذه المرحلة ، إن الأموال المودعة لدى البنك الأنف الذكر . إنما هي وديعة مؤقتة لحساب الشركة تحت التأسيس ، وهى مرحلة لها إحدى نهايتين ، هما :

- إما نجاح الخطوات الشكلية وظهور شخصية الشركة ، ومن ثم ، اعتبار الوديعة رأسمال للشركة أو جزءاً منه وأيلولة الديون والالتزامات التي ترتبت أثناء عملية التأسيس إلى ذمة الشركة .

- وإما إخفاق مشروع الشركة ، وهنا لا يتم الحديث عن تصفية للشركة ، لعدم قيام الشركة أصلاً ؛ لأن التصفية حالة قانونية تلى انقضاء شركة قائمة متمتعة بشخصية اعتبارية ، وأن هذا الإخفاق يؤدي إلى قيام مسؤولية المؤسسين مسؤولية شخصية وتضامنية^(١٣٥) .

ويؤكد توقُّع المنظم لاحتمال فشل مشروع تأسيس الشركة ، وترتيبه تبعاً لذلك المسؤولية الشخصية والتضامنية على المؤسسين ، عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية أثناء مرحلة التأسيس، بدليل أن وديعة الاكتتاب والحقوق والالتزامات الناجمة عن مرحلة التأسيس لا تنتقل إلى ذمة الشركة بعد اكتمال التأسيس تلقائياً ، وإنما لا بد من موافقة الجمعية التأسيسية ، ومن ثم لا يصح القول بثبات رأس المال أثناء مرحلة التأسيس .

ولا نعتقد بصواب قياس شخصية الشركة تحت التأسيس على شخصيتها وهي تحت التصفية : فالشركة تحت التأسيس تبقى غير شخصية اعتبارية في مواجهة الغير حتى يكتمل ركن الشكل، وبالطبع فإن هذا الركن إنما هو أمر محتمل . أما الشركة تحت التصفية ، فهي ذات شخصية اعتبارية في مواجهة الغير ، وتبقى هذه الشخصية قائمة أثناء تنفيذ عمليات التصفية بنص القانون ^(١٣٦) ، وأن مآل هذه الشخصية إلى زوال ، ولكن بعد انتهاء التصفية ^(١٣٧) ، ولذلك ليس في حالة الشركة تحت التصفية أى عنصر محتمل ، من هنا لا يجوز قياس شخصية الشركة تحت التأسيس على شخصيتها تحت التصفية ، وهذا ما يفسر قيام المسؤولية الشخصية والتضامنية للمؤسسين عند إخفاق مشروع تأسيس الشركة ، ومن ثم تراحم دائئى المؤسسين مع دائئى الشركة أثناء مرحلة التأسيس ، ويفسر بالمقابل قصر أموال الشركة تحت التصفية على سداد ديون دائئىها فقط ودون مزاحمة لهم من الشركاء أو من دائئىهم .

ويحصل - أحياناً - بعد اكتمال شخصية الشركة ، وبدء سريان أحكام مبدأ ثبات رأس المال ، أن يحكم ببطلان تلك الشركة لأسباب متعددة، منها ، "عيب فى ركن الشكل" ، ويتمخض عن هذا البطلان ما يعرف "بالشركة الفعلية" ، وهي شركة كانت قبل الحكم ببطلانها قائمة مزاولة لنشاطها إلى أن يُقضى ببطلانها ^(١٣٨) .

فإذا قُضى ببطلانها فلا تستمر ، ولا يترتب عليها آثار مستقبلية ؛ لأن التعاقد مع شركة باطلة يرتب عقداً باطلاً لأنه فاقد لأحد طرفيه ^(١٣٩) . أما قبل الحكم ببطلانها ، فإن الشركاء فيها لا يملكون الاحتجاج ببطلانها فى مواجهة الغير (وهم دائئو الشركاء ودائئو الشركة) ، ولذلك فهم لا يستطيعون التخلص من التزاماتهم بسداد الحصص ^(١٤٠) ، أو التحلل من الخسائر أو التزاماتهم عموماً تجاه الغير .

ويتوقف إعمال أحكام مبدأ ثبات رأس المال فى ظل الشركة الفعلية على وجهة نظر القانون إزاءها فإذا قيل بأن للدائئين حق الاختيار بين اعتبار الشركة قائمة (قبل الحكم بالبطلان) أو غير قائمة ، أى : إذا قيل بأن للبطلان أثراً رجعياً (وهذا مطلب دائئى الشركاء) ، فإنه لا وجود لزمة الشركة منذ يوم تأسيسها ، مما يستتبع تراحم دائئى الشركاء ودائئى الشركة ، فينتفى تطبيق قواعد التصفية وتنحسر أحكام ثبات

رأس المال ، وبالطبع : يحسم الأمر عند استعمال حق الاختيار لمصلحة دائني الشركاء تطبيقاً لقواعد الجزاء المترتب على عدم التقيد بالأوضاع الخاصة بالشركات .

وإذا قيل بعدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان ، وبالإعتراف بالشركة الفعلية ، أي باعتبار الشركة قائمة وصحيحة في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان (وهذا مطلب دائني الشركة) ، فإنه يمكن اعتبار قيام الذمة في تلك الفترة ، وتخضع الشركة لقواعد التصفية التي تقضى بعدم التزام بين دائني الشركاء ، ودائني الشركة ، ويقتصر رأس المال على ضمان ديون هذه الفئة الأخيرة إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال^(١٤١) .

وبالرجوع إلى موقف القوانين المقارنة نجد : أن القانون الإنجليزي يمنع الخيار بين فئتي الدائنين ، ويرجع مصلحة دائني الشركة ، حيث يأخذ بمبدأ الحل الجبري والتصفية القضائية للشركة المخالفة للقانون "Winding up by the court" مما يستتبع احترام جميع التصرفات التي باشرت بها الشركة واعتبار أموالها ضامنة لديون دائنيها وحدهم^(١٤٢) . وقد أخذ قانون الشركات الفرنسي الجديد لعام ١٩٦٦ بفكرة الشركة الفعلية في المادة (٢٩١) منه ، حيث تقضى بتطبيق قواعد التصفية عموماً على الشركات الباطلة والمخالفة للقانون^(١٤٣) .

وفي القوانين العربية يبقى القانون المصري على حق الاختيار للدائنين الشخصيين ودائني الشركة بالنسبة لشركتي التضامن والتوصية البسيطة ، ويتبنى قواعد التصفية الإجبارية بالنسبة للشركات الأخرى (محدودة المسؤولية ، والتوصية بالأسهم وشركة المساهمة) ، حيث تقضى المادة (١/١٣٧) من قانون عام ١٩٨١ بتطبيق قواعد التصفية الإجبارية عند حل أي من الشركات التي يحكمها هذا القانون ، وهي الشركات الثلاثة الأخيرة . في حين تخضع شركات الأشخاص للمادة (٢٠٧) من القانون المدني . ولما كان قانون عام ١٩٨١ خاصاً بشركات المساهمة ، والتوصية بالأسهم ، وذات المسؤولية المحدودة ، فإنه مقدم بالنسبة لهذه الشركات الأخيرة على أحكام القانون المدني ، باعتباره شريعة عامة ، الذي يقتصر انطباقه على شركات الأشخاص^(١٤٤) . أما بالنسبة لنظام الشركات السعودي فإن المادتين (١/١٥٥،٦٤) منه تحصنان شركتي المساهمة والتوصية بالأسهم من البطلان ، حيث تنص الأولى على : "تعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيسها ولا

تُسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام هذا النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها "وتحيل الثانية على الأولى حيث تنص على : "مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الباب تسرى أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم في الأمور الآتية : ١- أحكام تأسيس الشركة ..."، وتبقى الشركات الأخرى عرضة للطعون التي تحصنت منها شركات المساهمة . يرى شراح نظام الشركات السعودي أن النص السابق يؤدي فقط إلى ميلاد الشخصية الاعتبارية للشركة بين المساهمين ويحتاج الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلى استكمال إجراءات الشهر والإعلان^(١٤٥) .

ولكن يبقى بعد ذلك السؤال التالي : هل يأخذ نظام الشركات السعودي بنظرية الشركة الفعلية ؟

يتبين من آراء أغلبية شراح هذا النظام أنه لا وجود لنص يأخذ بهذه النظرية ، ويحتكم هؤلاء الشراح في هذا الشأن إلى القواعد العامة التي ترتب حق الاختيار للدائنين الشخصيين ودائني الشركة بحسب مصلحة كل فئة^(١٤٦) ، بين المطالبة ببطلان الشركة بأثر رجعي أو بالاعتراف بالشركة الفعلية .

وإذا كان الرأي المرجوح قد اعتبر أن المادة (٤٦) من النظام تأخذ بنظرية الشركة الفعلية ، إلا أنه لم يفصح عما إذا كانت أحكام هذه النظرية تنطبق على شركات الأشخاص وشركات الأموال ، أم تنطبق على إحدى هاتين الفئتين كما هو شأن الوضع السائد في القانون المصري ؟ إن للإجابة على هذا السؤال أهمية واضحة من حيث ثبات رأسمال الشركة المحكوم ببطلانها خلال الفترة السابقة من عدمه ، ولذلك نؤيد الرأي الذي يتمسك بحجية شركة المساهمة الذي صدر بتأسيسها القرار الوزاري ، وأن هذه الحجية تترتب في مواجهة الكافة ، حيث لا يجوز لأحد أن يحتج بجهل هذا القرار باعتباره نشره في الجريدة الرسمية ، ونطبق مبدأ ثبات رأس المال على هذه الشركة اعتباراً من صدور هذا القرار ، ونؤيد من ناحية أخرى عدم وجود نص يحكم بالشركة الفعلية بالنسبة للشركات الأخرى .

من الواضح أن مبدأ ثبات رأسمال الشركة يرتبط بشخصيتها منذ ميلادها مكتملة البناء والحجية ، وتبقى على هذا النحو حتى تمام انتهاء إجراءات التصفية حاجزاً منيعاً ، يحول بين الدائنين الشخصيين وحصص مدينيهم الشركاء ، وتمنع صفة

الشيوع بين الشركاء ، فيحول بين هؤلاء وحصصهم في رأس المال ، الذي يبقى مخصصاً لسداد ديون الشركة ، وقد عبّر نظام الشركات السعودي عن ذلك في عبارة وافية شاملة في المادة (٢٢٢) منه بقوله : "على المصفين سداد ديون الشركة إن كانت حالة وتجيب المبالغ اللازمة لسدادها إن كانت آجلة أو متنازعة عليها .. ، وعلى المصفين بعد سداد الديون على الوجه السابق أن يردوا إلى الشركاء قيمة حصصهم في رأس المال وأن يوزعوا عليهم الفائض بعد ذلك وفقاً لنصوص عقد الشركة ..." (١٤٧) .

وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك : "من المقرر ؛ مراعاة لمصلحة الشركاء ولدائني الشركة ومدينينها ، أن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية ، وإذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكاً شائئاً بين الشركاء ..." (١٤٨) وتقول في حكم آخر : "النص في المادة (١/٥٣٦) من القانون المدني يدل أن المشرع قد أوجب على المصفي، قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء ، أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ..." (١٤٩) ، وتقول في حكم لها : "فإنها تنقضي وتدخل في دور التصفية ، ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذي تجرى فيه أعمال التصفية وبالقدر اللازم لها" (١٥٠) ، وتقول محكمة التمييز الأردنية في ذلك : "إن مجرد انتهاء مدة الشركة المساهمة لا يترتب عليه انفساخها بل تبقى الشركة قائمة إلى أن تتم التصفية ... وبالتالي فإن اختصامها في مرحلة التصفية هو اختصاص صحيح" (١٥١) .

وتقرر المادة (٢/٣٩١) من قانون الشركات الفرنسي بقاء شخصية الشركة حتى إقفال التصفية ، وتقرر المادة (١/٤١٨) من القانون ذاته بأن للمصفي أن يقرر ملاعنة توزيع أموال الشركة على الشركاء بشرط أن لا يمس ذلك حقوق الدائنين (١٥٢) . ولا يختلف قانون الشركات الإنجليزي عن غيره في هذه النقطة حيث يقرر بقاء تمتع الشركة بشخصيتها الاعتبارية أثناء فترة التصفية وحتى انتهاء جميع عملياتها (١٥٣) .

الهوامش :

- ١ - وتعرف المادة (١١) من نظام المحكمة التجارية السعودي لعام (١٣٥٠هـ) الشركة بأنها : "عقد بين اثنين فاكتر ملتزم به تصرف مخصص لتحقيق ربح مشروع" . وفي عبارة قريبة من نص المادة (١) من نظام الشركات فإن المادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني تعرفها بـ "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة" .
- ٢ - انظر في توضيح هذا النص : د. محمد حسين إسماعيل - القانون التجاري الأردني - ط ٢ ، ١٩٩٢م ، دار عمار ، ص ١٢٧ وما بعدها .
- ٣ - انظر د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م ص ٧١ وما بعدها . د. وهبه الزحيلي - العقود المسماة - دار الفكر - دمشق ، ١٩٨٧م ، ص ١٦٤ وما بعدها .
- ٤ - انظر د. أنور سلطان - المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .
- ٥ - انظر المادة (١/٣) من نظام مراقبة البنوك السعودي لعام ١٣٨٦هـ .
- ٦ - انظر طعن رقم (٣١١) سنة (١٤٨٨ق) جلسة ١٩٨١/٣/٣٠م ، د. أحمد حسني - قضاء النقض التجاري . منشأة المعارف - الإسكندرية ، ص ٢٣٠ .
- ٧ - انظر د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية ، ج ٥ شركة الشخص الواحد ، ١٩٩٦م ، ص ١٣٥ د. ناريمان عبد القادر - الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، ١٩٩١م ، ص ٢٥ وما بعدها .
- ٨ - انظر د. خالد الشاوي - قانون الشركات التجارية ، ط ١ ، ١٩٦٨م ، ص ٦ ، أشار إليه موفق حسن الرضا - قانون الشركات - مركز البحوث القانونية - بغداد ، ١٩٨٥م ، ص ٢٠ .
- ٩ - انظر طعن رقم (٤١) سنة (٢٣) ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣م ، س ٧ ص ٩٧٥ ، ذكره عزت عبد القادر - الشركات التجارية - المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، ١٩٨٨م ، ص ١٢ .
- ١٠ - انظر المادة (٢/٥٨٥) من القانون المدني الأردني . أيضاً د. هشام فرعون - القانون التجاري البري - جامعة حلب ، ١٩٨٤م ، ص ١٩٣ وما بعدها .
- ١١ - تنص المادة (٢/٥٨٥) من القانون المدني الأردني على : "ولا يجوز أن يكون الدين في ذمة الغير أو حصة فيه رأسمال الشركة" .
- ١٢ - انظر الطعن رقم (٥٨٨) لسنة (٢٥٢) جلسة ١٩٨٧/١/٢٦م ، ذكره عزت عبد القادر ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

- ١٣ - انظر الطعن رقم (٨) سنة (٣٢) جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢ م مج ٢٥ عاماً بند ٤ ص ٦٨٨ ، ذكره عزت عبدالقادر - المرجع السابق ، ص ١٢ .
- ١٤ - من هذا الرأي د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ١٩٦ د. مصطفى طه - القانون التجاري اللبناني - منيمنة ١٩٦٧ م ، ص ٢٤٨ .
- ١٥ - انظر الطعن رقم (٢٠٩) سنة (٥٠) جلسة ١٩٨١/٥/١٨ م قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٣٢ .
- ١٦ - انظر المادة (٢/٥٩٠) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٢/٥١٥) من القانون المدني المصري .
- ١٧ - انظر الطعن رقم (٥٣٥) سنة (٤٥) جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ م سنة (٢٩) ص ٨٥٢ ، قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٢٩ .
- ١٨ - هذا نص مأخوذ عن المادة (١/٥٨٤) من القانون المدني الأردني .
- ١٩ - انظر د. أنور سلطان - المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها .
- ٢٠ - انظر د. محمود مختار بري - قانون المعاملات التجارية ، ج ١ ، دار الفكر - القاهرة ، ١٩٨٧ م ، ص ٢١٦ وما بعدها . د. عبد الحميد الشواربي - الشركات التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٨٣ م ، ص ١٨ .
- ٢١ - انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٦ وما بعدها .
- ٢٢ - انظر الطعن رقم (٢٩٥) سنة (٢٢) جلسة ١٩٥٦/٤/٥ م ص ٧ ص ٤٩٦ ، قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٣٥ .
- ٢٣ - انظر تمييز حقوق أردني ٦٣/٦٤/٣٩٦ ص ١٩٦٤ سنة ١٩٦٤ ، تركي حداد ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ص ١٢٩١ .
- ٢٤ - انظر د. محمود مختار بري - قانون المعاملات التجارية السعودي - ج ١ - معهد الإدارة العامة ، ١٤٠٢ هـ ، ص ١٣٩ .
- ٢٥ - عبد المنعم عبد العظيم جيره - نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ١٤٠٩ هـ ، ص ٥٢٥ .
- ٢٦ - انظر الطعن رقم (٤٥٠) سنة (٣٨) جلسة ١٩٧٤/١١/١٩ م ص ٢٥ ، ص ١٢٣٧ قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ص ٢٤١ ، د. سليمان بو ذياب - القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٥ م ، ص ٢١٦ وما بعدها .
- ٢٧ - يراعى أن المنظم السعودي أوجب في نظام الشركات المهنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤) وتاريخ ١٤١٢/٢/١٨ هـ أن تتخذ الشركة المهنية الشكل المنصوص عليه في هذا النظام ولا تتخذ شكلاً آخر ، وهو شكل شبيه بشكل شركة التضامن .

- ٢٨ - انظر د. سليمان بو ذياب - المرجع السابق ، ص ٢١٦ .
- ٢٩ - انظر المادة الأولى من نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر في عام ١٤١٦ هـ .
- ٣٠ - انظر الطعن رقم (٢٨٣) سنة (٢٠٠٥) جلسة ١٩/٦/١٩٦٩م ، س ٢٠ ص ١٠٠٢ ، قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ، ص ٣٠٥ .
- ٣١ - انظر الطعن رقم (٢٨) سنة (٢٠٠٤) جلسة ٢٧/٣/١٩٧٤م سنة ٢٥ ص ٥٨٧ ، قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ، ص ٣٠٥ .
- ٣٢ - انظر المادتين (١٦ ، ٣٦) من نظام الشركات السعودي .
- ٣٣ - انظر الطعن رقم (٤٥٤) سنة (٢٠٠٨) جلسة ٢١/٢/١٩٧٤م س ٢٥ ص ٤٠٤ ، قضاء النقض التجاري ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٩٨ .
- ٣٤ - انظر الطعن رقم (١٢٠٥) لسنة (٢٠٠٥) جلسة ٢٩/٢/١٩٨٨م ، عزت عبدالقادر - المرجع السابق ، ص ٨٠ .
- ٣٥ - انظر د. أبو زيد رضوان - شركات المساهمة ، بغير ناشر ، ولا تاريخ نشر ، ص ٢٥ .
- ٣٦ - انظر سابين داناديما - المرجع السابق ص ٢ .
- ٣٧ - انظر إيليس فيليب وآخرين - المحاسبة والقانون ، مؤسسة الطباعة ، بروكلين ، ط ٣ ، ١٩٦٤م ، ص ٢٧ د. حلمي نمر - المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .
- ٣٨ - انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٣ أيضاً أرس سيم - المرجع السابق ، ص ١٨٣ .
- ٣٩ - انظر د. حسنى المصرى - مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر ، ١٩٨٥م ، ص ١١٤ ، ١٥٣ د. مصطفى طه - شركات الأموال - الثقافة - الإسكندرية ، ١٩٨٢م ، ص ٢٢ نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٢ كينث سميث وآخرين - قانون الشركات - بيتمان ، بغير تاريخ ، ص ٧٦ .
- ٤٠ - لا وجود لفكرة رأس المال المصدر (الفعلى) إلا فى شركة المساهمة ولا توجد فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة ؛ لأن رأس مال هذه الأخيرة لا يكون إلا مخصصاً به ، واجب التغطية بكامله .
- ٤١ - يختلف حكم القانون الأردنى فى ذلك عن القوانين الأخرى التى تأخذ بأسلوب رأس المال المصدر (الفعلى) التى لا توجب أن يتم الاكتتاب فيما يزيد عليه لاستكمال رأس المال المصرح به ، بل تترك ذلك لتقدير مجلس الإدارة وظرف الشركة . (راجع فى ذلك د. مصطفى طه - شركات الأموال - سبق ذكره ، ص ٣٢ .
- ٤٢ - من هذا الرأى د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٥٥ .
- ٤٣ - انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٥ ، ٢٠ ، ١١٣ وما بعدها . د. محمود بابللى - المرجع السابق ص ٣٠٣ وما بعدها .

- ٤٤ - انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ١٨٤ د. إلياس ناصيف - المرجع السابق (الشركات التجارية) ، ص ١٢٧ وما بعدها .
- ٤٥ - انظر نقض مصري رقم (٣٥٢) سنة (٢٣ق) في ١٢/٥/١٩٥٧ م ، س ٨ ص ٨٧٨ النقض التجاري د. أحمد حسني ، ص ٢٤٩ .
- ٤٦ - انظر م ١٢٦ ، ١٧٦ شركات سعودي ، (م ٤٦) شركات مصري (م ١٨٦/أ) شركات أردني لعام ١٩٩٧ م .
- ٤٧ - انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .
- ٤٨ - انظر (م ١١٧/٤٣) شركات سعودي ، (م ٤٩) شركات مصري ، لم يأت قانون الشركات الأردني على ذلك .
- ٤٩ - انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٢٢٢ د. مصطفى طه - شركات لبناني ، سبق ذكره ، ص ٤٣٦ .
- ٥٠ - من هذا الرأي د. محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري ، ج١ النقض ١٩٧٨ م ، ص ٢٢٢ د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ص ١٨٣ ، حيث ذكر في الهامش رقم (١) . نص البند رقم (١) من ثانياً من قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٧ في ٢٠/١/١٤٠٢ هـ على أنه : "إذا كانت حصة الشريك في الشركة قاصرة على عمله وأصيب بمرض أو عاهة تمنعه من أداء عمله بصورة دائمة فتعتبر الشركة منحلة بالنسبة له" . د. إلياس ناصيف - المرجع السابق ، ص ١٢٤ أيضاً استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، قضية رقم (٤٤٢س ٧٠ ق) ، في ٢٧/٣/١٩٥٦ م ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٥١٧ .
- ٥١ - ويمثل ذلك المادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٥٠٥) مدني مصري ، والمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي .
- ٥٢ - يمثل ذلك المادة (٢٩) من قانون الشركات المصري .
- ٥٣ - يمثل ذلك المادة (٣١) من قانون الشركات المصري ، والمادة (٩٧) من قانون الشركات الأردني .
- ٥٤ - ويظهر ذلك بوضوح حين يتعلق الأمر بالشريك الموصى في شركتي التوصية البسيطة وبالأسهم ، حيث تبراؤمته بعد أداء مقدار نصيبه في رأس المال . انظر ص ١٩ وما بعدها من هذا الكتاب .
- ٥٥ - انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ١٩٣ د. سميحة القليوبى - المرجع السابق ص ٢٢٢ د. إلياس ناصيف - المرجع السابق ، ص ١٢٤ .
- ٥٦ - انظر (م ٤٢، ٢٢) من قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٦ وتاريخ ١٦/٢/١٤١٢ هـ .

- ٥٧ - انظر استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، (١٩٤ ، ٢٥٨) سنة (٧٦ ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٥٧ .
- ٥٨ - انظر هامل ولاجار وجوفريه - القانون التجارى - الشركات ، دالوز ، باريس ، ص ٥٧٤ هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٤٥٦ مورييس جيغو - الشركات الوليدة والمشاركات . - موسوعة دالوز - الشركات ، ص ١٢ د. محمد حسين إسماعيل - الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ١٩٩٠م ، ص ٨١ وما بعدها .
- ٥٩ - انظر بالإضافة إلى المراجع السابقة ، سابيين دانا ديمارات - المرجع السابق ص ١٦ .
- ٦٠ - منشور بجريدة أم القرى عدد ٣٥٥٩ وتاريخ ١٩٩٥/٧/٧م .
- ٦١ - انظر طعن رقم (٤٩) سنة (٣٠ ق) ، فى ١٩٦٨/٤/٢٠م ، س ١٩ ، ص ٦٨٩ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى ، ص ٣١٣ .
- ٦٢ - انظر (٦٠م) من نظام الشركات السعودى ، (٢٥م) شركات مصرى ، والمادة (١٠٩) من قانون الشركات الأردنى التى تعطى للوزير حق التثبت من تقدير الحصص العينية (بناء على تنسيب مراقب الشركات) بناء على الطريقة التى يراها مناسبة ، فإذا اعترض المؤسسون على التقييم ، فإن للوزير رفض تسجيل الشركة .
- ٦٣ - انظر (١٦٢م) شركات سعودى ، (٢٩م ، ٢/٣٩) شركات مصرى ، والمادة (٧٠) من لائحته التنفيذية ، (٤٠م) شركات فرنسى .
- ٦٤ - انظر استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، فى ١٩٦٠/٢/٢٣م ، س ٧٤ ق ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٥٣ وما بعدها .
- ٦٥ - انظر د. محمود بابلى - المرجع السابق ص ٢٣٣ .
- ٦٦ - انظر د. مصطفى طه - شركات الأموال . سبق ذكره ، ص ٣٠ ، موفق حسن الرضا - قانون الشركات - البحوث القانونية (١٠) بغداد ، ١٩٨٥م ، ص ٨٦ .
- ٦٧ - انظر د. ناريمان عبدالقادر - المرجع السابق ، ص ٢٩٥ وما بعدها ، حيث ذكرت أن القضاء الألمانى قد اعتبر هذه القروض جزءاً من رأس المال لعدم كفايته ، وبينت أن القانون الألمانى الصادر فى عام ١٩٨٠م قد أخذ باتجاه القضاء .
- ٦٨ - انظر نورثى وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٤ د. محمود مختار بريرى - الشخصية الاعتبارية ، سبق ذكره ص ٥٢ .
- ٦٩ - انظر سابيين دانا ديمارت - المرجع السابق ، ص ٧ .
- ٧٠ - انظر استئناف مختلط فى ١٩٣٧/٢/١٠م ، البلتان ، السنة ٤٩ ، ص ١٠٦ موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٨ .

- ٧١ - انظر استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى في ٢٤/٢/١٩٥٣ م ، رقم (٢٤٥) ، سنة (٦٧ ق) ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٦٢٠ .
- ٧٢ - يخالف نظام الشركات السعودي في ذلك كثيراً من القوانين ، منها : قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ م الذي يقرر أنه لا يجوز تخفيض رأس مال شركة المساهمة في أي حالة .. إلى أقل من الحد الأدنى. (م ١١٤) . وهو ذات ما أخذ به قانون الشركات المصري ، والقانون اللبناني ، انظر في ذلك د. محمود مختار بريري - المعاملات التجارية ، المصري ، سبق ذكره ، ص ٤٤٥ ، هامش رقم ٣ د. مصطفى طه - القانون التجاري اللبناني ، سبق ذكره ، ص ٤٩٣ د. إلياس ناصيف - الكامل في قانون التجارة ، ج٢ ، الشركات التجارية ، بحر المتوسط ، بيروت ١٩٨٢ م ، ص ٣٨٥ .
- ٧٣ - قرر قانون الشركات المصري في المادة (١٢٩) ، إتاحة طلب حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لكل ذي مصلحة إذا أدى انخفاض رأس المال جراء الخسائر عن الحد الأدنى . وأوجب المادة (٧٥) من قانون الشركات الأردني تصفية الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا بلغت الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال ولم تقرر جمعية الشركاء رفع رأسمالها بما لا يقل عن نصف الخسائر .
- ٧٤ - انظر استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة التجارية في ٢٣/٢/١٩٦٠ م ، والأرقام (٦٧ ، ٧٨ ، ٩١ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ٢٢٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩) ، (٧٤ ق) ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٦٥٥ .
- ٧٥ - انظر نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٨ د. مصطفى طه - شركات الأموال ، سبق ذكره ، ص ٣٣ .
- ٧٦ - انظر : نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٨ كينيث سميث وآخرين - المرجع السابق ، ص ٧٦ وما بعدها .
- ٧٧ - انظر المادة (٢٩) من قانون الشركات المصري ، المادة (٥٧/ب) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ م .
- ٧٨ - انظر كينيث سميث وآخرين - المرجع السابق ، ص ٧٦ . نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٣ د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٣٣ .
- ٧٩ - من هذا الرأي د. محمود مختار بريري - قانون المعاملات التجارية السعودي ، سبق ذكره ، ص ٢١٤ .
- ٨٠ - كان قانون الشركات الأردني لعام ١٩٨٩ م يوجب تسديد القيمة خلال أربع سنوات من تاريخ حق الشركة بالشروع في العمل ، على أن يكون من حق وزير التجارة تأجيل التسديد لمدة لا تزيد على سنتين من تاريخ استحقاقها (م ١٠٠) . أما قانون الشركات الحالي فقد سبق بيان حكمه في ص ٥١ من هذا الكتاب .

- ٨١ - انظر نقض مصرى ، طعن رقم (٦٦٠) سنة (٢٦ق) (جنائى) فى ١٩٥٦/٦/٤ م ، ص ٧ ص ٨١١ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى ، ص ٢٤٠ استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى - رقم (٣٩) فى ١٩٥٢/٥/١٠ م ، سنة (٦٨ف) ، المحاماة ، السنة (٢٣) ص ٥٣٨ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٣٩ .
- ٨٢ - انظر د. عبدالرازق السنهورى - المرجع السابق ، ص ١٢٣١ .
- ٨٣ - انظر د. محمود سمير الشرقاوى - المرجع السابق ، ص ٢١٨ حيث ذكر استئناف مختلط فى ١٩١٥/٢/١ م ، البلتان سنة ٢٨ نقض فرنسى فى ١٨٥٠/٣/٢٨ م - سبرى د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .
- ٨٤ - انظر استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، أرقام (٤٨٩،٩١،٦٧) ، سنة (٧٤ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٥٥ .
- ٨٥ - انظر تمييز حقوق رقم (٦٦/٦) ص ٥٧٠ سنة ١٩٦٦ م ، المبادئ القانونية / تركى حداد ، ج ٢ ، ص ١٣٠٥ .
- ٨٦ - انظر سابين دانا ديمارت - رأس المال الشركة - موسوعة دالوز - الشركات (١) ١٩٩٤ م ، ص ١٤ .
- ٨٧ - انظر د. أكثم الخولى - دروس فى القانون التجارى السعودى - معهد الإدارة - الرياض ١٩٧٣ م ، ص ١١٤ .
- ٨٨ - انظر د. حسنى المصرى - مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها - دار الفكر - القاهرة ، ١٩٨٥ م ، ص ٢٠ ، د. محمود بابلى - الشركات التجارية - بغير ناشر - ١٣٩٨ هـ ، ص ٣٠٣ دومنيك فيلار دوكيهو . الأرباح - موسوعة دالوز - الشركات (٢) ، ١٩٩٦ م ، ص ٧ ، حيث يوجز ما تقدم فى العبارات التالية :
- 'Le principe de fixite du capital s'opposent d'une part, a ce que les prelevements soient operes sur L'actif social sices prelevements ont pour cos-
sequence. De rendre es capitaux propres in ferieurs
 - au capital social, et, d'autre part a ce que le capital soit modifie sans que
soient respectees les proceduers specifiques prevues le dorit des societetes"
- ٨٩ - انظر طعن رقم (١١٣) سنة (٣٨ق) ، ١٩٧٣/٢/١٨ ، ص ٧٤ ، ص ١٢٨٠ ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى - منشأة المعارف - الإسكندرية ، ١٩٨١ م ، ص ٢٦٩ د. محمد حسين إسماعيل - الاندماج فى مشروع قانون الشركات الأردنى ، مؤتة للبحوث والدراسات ، مجلد ١ ، ١٩٨٦ م ، ص ١٧٠ ، وما بعدها . حسام الدين الصغير - النظام القانونى لاندماج الشركات - بغير ناشر . ط ١٩٨٧ م ، ص ٥٥٧ وما بعدها . د. حسنى المصرى . اندماج الشركات وانقسامها - بغير ناشر ، ١٩٨٦ م ، ص ٢٨٦ ، وما بعدها .

- ٩٠ - انظر Palmer's Company - Precedents 17 nth ed, part 1, Stevens and Sons, 1956, p. 603.
- R.S. Sivan - Case Book on Company law, 3rd ed, Butterworths - London 1971, p. 183.
- ٩١ - انظر روببير بليزان - مبدأ ثبات رأس المال وفكرة الأرباح - مجلة الشركات، ع ٦٧، عام ١٩٤٦م، ص ٣٣٣ وما بعدها.
- ٩٢ - انظر روببير بليزان - المرجع السابق، ص ٣٣٣ وما بعدها. د. مصطفى طه - القانون التجارى، بيروت، ١٩٦٧م، ص ٢٤٧.
- ٩٣ - انظر روببير بليزان - المرجع السابق، ص ٣٣٣ وما بعدها.
- ٩٤ - انظر نورثي وآخرين - مقدمة فى قانون الشركات - Butterworths لندن - ١٩٧١م، ص ٢٢٣، انظر أيضاً المادتين (٨، ١٢٦) من نظام الشركات السعودى، سيأتى شرحهما تفصيلاً فيما بعد.
- ٩٥ - انظر د. حلمى نمر - الأصول العلمية والعملية فى محاسبة الشركات، ج ١، بغير ناشر بغير تاريخ، ص ٩ لويس د. سولومن وآخرين - قانون الشركات وسياساته - النشر الغربى، ١٩٨٢م، ص ١٧٩ وما بعدها.
- ٩٦ - انظر رأى القاضى Jessel، ذكره ل. س. ب. جور - مبادئ قانون الشركات العصرية د، Stevens and Sons، لندن ص ١١٦.
- ٩٧ - انظر موريس جيفو - الشركات التابعة والمشاركات - انسكوبيديا دالوز - الشركات، ص ٥ هيمار وآخرين - الشركات التجارية، ج ٢، دالوز، باريس ١٩٧٨م، ص ٤٣٠، د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية - ج ١، ١٩٩٤م، بغير ناشر، ص ٢٨٥.
- ٩٨ - انظر د. عبدالرزاق السنهورى - الوسيط - ج ٢، م ٢ - آثار الالتزام، ١٩٨٢م، ص ١٢٢١ وما بعدها.
- ٩٩ - انظر د. عبدالناصر العطار - الأجل فى الالتزام - رسالة دكتوراه بغير ناشر، ١٩٦٤م، ص ٣٤٩.
- ١٠٠ - انظر د. على حسن يونس - المحل التجارى، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٤م، ص ٥٢ وما بعدها. د. أكرم الخولى - القانون التجارى، الأموال، نهضة مصر، القاهرة، ج ٣، ١٩٦٤م، ص ٣٧٦.
- ١٠١ - انظر طعن رقم (٦٢٣) سنة (١٩٤٦ق)، فى ١٢/٦/١٩٧٨م، ص ٢٩، ص ١٨٤٧ طعن رقم (٦٧٩) سنة (١٩٤٠ق)، فى ١٩/٤/١٩٧٦م، ص ٩٧٧، النقض التجارى، د/أحمد حسنى ص ٢٤١.
- ١٠٢ - من القوانين التى تعرف شركة الشخص الواحد : القانون الألمانى لعام ١٩٨٠م، القانون الفرنسى رقم ٨٥/٦٩٧ فى ١١ يولييه لعام ١٩٨٥م انظر فى ذلك. د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية، ج ٥، شركة الشخص الواحد، ١٩٩٦م، بغير ناشر، ص ١٤٥ وما بعدها. د. ناريمان عبدالقادر - الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، رسالة دكتوراه - النهضة، القاهرة، ١٩٩١م.

- ١٠٣ - انظر (م. ٤٠) شركات سعودي ، (م. ٤٩/ب) شركات أردني ، (م. ٥٩) تجاري مصري ، (٣٣٥) تجاري سوري .
- ١٠٤ - انظر د. محمد حسين إسماعيل - النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٩٩٤م ، ص ٢٥٤ ، ٢٦١ د. مفلح القضاة - الوجود الواقعي للشركات الفعلية - رسالة دكتوراه - النهضة ، مصر ، ١٩٨٥م ، ص ١٦٠ ريتير وردللو - القانون التجاري ، ١٩٨٤م ، ص ٦٣١ ، حيث تحدث عن تعديل عام ١٩٧٨م للقانون المدني الذي اعترف بموجبه بشكل ظاهر لشركة المحاصة إلى جانب شكلها المستتر .
- ١٠٥ - انظر دانيال باستيان - شركة المحاصة ، موسوعة دالوز ، الشركات ، ج ٢ ، ١٩٧١م ص ٤ .
- ١٠٦ - انظر ليندلي - قانون المشاركين ، ماكسويل ، لندن ، ١٩٧١م ، ص ٢٥ وما بعدها . د. محمود مختار بريري - الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر - القاهرة ، ص ٢٩ وما بعدها . د. مفلح القضاة - المرجع السابق ص ٦٤ ما بعدها .
- ١٠٧ - انظر سير آرثر أندرهيل - مبادئ قانون المشاركة - Butterworths ، لندن ، ط ٩ ، ١٩٧١م ص ١٦٤ ، حيث يقول :
- The high court or ... a country court, may on the application by summons of any judgement creditor of a partner make an order charging that partner's interest in the partnership property and profits with payment of the amount of the judgement debt and the interest thereon, and may by the same or a subsequent order appoint a receiver of the partner's share of the profits, and of any other money which be coming to him in respect of the partnership."
- ١٠٨ - انظر محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٥٢/٤/١٩٥٢م ، المحاماة ، السنة ٣٣ ، ص ٥٣٨ ، رقم (٢٥٢) ، موسوعة القضاء في المواد التجارية/ عبدالمعين جمعة ، ص ٥٣٩ ، وسنشير إلى الموسوعة بعد ذلك بعبارة موسوعة القضاء التجاري مع بيان الصفحة فقط .
- ١٠٩ - انظر نقض - (٩٢) الدائرة الجنائية ، ١٩٥٦/٦/٤م ، المجموعة الرسمية ، السنة ٥٦ ، (٥٤ ، ٦) ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٥٤٠ نقض رقم (٢٨) سنة (٤٠) (أحوال شخصية) ١٩٧٤/٣/٢٧م . ف سنة ٢٥ ص ٥٨٧ ذكره د. عبد الحميد الشواربي - الشركات التجارية - المعارف - الإسكندرية - بغير تاريخ ص ٩٦ .
- ١١٠ - انظر حكم النقض رقم (٩٢) السابق ذكره . ايفيه شاريته - الشركات - الجامعات الفرنسية ، ١٩٨٥م ، ص ٥٣ .
- ١١١ - انظر تمييز سوري رقم (٨٣٤) ، ١٩٥١/٨/٨م ، القانون العام ، لعام ١٩٥٢م ، ص ١٢١ ذكره د. هشام فرعون - القانون التجاري البري - المطبوعات الجامعية - ١٩٨٤م ، ص ١٩٥ .
- ١١٢ - انظر محكمة الأمور المستعجلة الجزئية في ١٥/٤/١٩٥٢م ، المحاماة ، السنة ٣٣ ، ص ٥٣٨ ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٥٣٩ .

- ١١٣ - انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق ، ص ٧٧ وما بعدها . د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية - ج ١ ، ١٩٩٤م ، بغير ناشر ، ص ٢٨٦ .
- ١١٤ - انظر استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، في ١٦/١١/١٩٥٧م ، رقم (٢٩٨) ، سنة ٧٤ق ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٥٤٠ .
- ١١٥ - انظر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية - حكم مذكور في الهامش رقم (١) السابق .
- ١١٦ - انظر نقض سورى ، في ١٢/٥/١٩٦٩م ، القانون العام ١٩٦٩م ، ص ٦٩٨ ، ذكره د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٤ هامش رقم (٢) .
- ١١٧ - انظر د. إلياس ناصيف - المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .
- ١١٨ - يماثل نظام الشركات السعودي في ذلك قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧م الذي قرر في المادة (٩١) منه : "... ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة". والمادة (٥٣) منه التي تنص على : "... وتكون مسؤولية الشريك فيها عن ديونها والالتزامات المترتبة عليها وخسائرها بمقدار حصته في رأسمالها". يُشار هنا إلى أن النصوص السابقة جاءت مختصرة لتلك النصوص التي كانت في قانون الشركات المؤقت لعام ١٩٨٩م . وقد جاءت المادتان (٤،٣) من قانون الشركات المصري لعام ١٩٨١م بأحكام مماثلة ، فتقرر الأولى : "أما الشريك المساهم فلا يكون مسؤولاً إلا في حدود قيمة الأسهم التي اكتسب فيها" وتقرر الثانية : "لا يكون كل منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته" .
- ١١٩ - انظر دائرة التمييز العليا - طعن تمييز رقم (١٩٨٢/٦٦)م تجارى - مجلة القانون والقضاء الكويتية ، السنة ١١ ، ع ٢٤ ، ص ٩٨ دائرة التمييز في محكمة الاستئناف العليا / الكويت ، رقم (١٩٨٣/٦٢)م تجارى في ٢/٥/١٩٨٤م المجلة العربية للفقهاء والقضاء - الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، ع ٩٤ ، ١٩٨٩م ، ص ٣٣٦ وما بعدها .
- ١٢٠ - انظر استئناف مختلط رقم (٣١٣) في ١/٢/١٩٣٣م المحاماة ، السنة ١٤ ، ص ٥٩٧ ، حكم مشابه : محكمة مصر الابتدائية (استئنافي) رقم (٦٧) في ٢٢/١١/١٩٤٤م ، سنة ١٩٤٥م ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٦١٨ وما بعدها .
- ١٢١ - انظر المادة (٧٧،٤١) من قانون الشركات الأردني . المادة (٢٣) ، من القانون التجارى المصرى بالنسبة لشركة التوصية البسيطة ، والمادة (٣) من قانون الشركات المصرى لعام ١٩٨١م .
- ١٢٢ - انظر استئناف مختلط في ١٠/٢/١٩٣٧م ، البلتان السنة ٤٩ ، ص ١٠٦ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٦١٨ .
- ١٢٣ - انظر د. سميحة القليوبى - القانون التجارى - النهضة ، مصر ، ١٩٧٥-١٩٧٦م ، ص ٤٧٤ .
- ١٢٤ - انظر نقض مصرى رقم (٦٦٠) س (٤١ق) في ٧/٦/١٩٧٦م ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ص ٢٩٧ وفى القضاء السعودى ، انظر ، قرار هيئة حسم المنازعات بجدة رقم (٣٠٣) ، تاريخ ١٦/٥/١٤٠٥هـ ، قضيته رقم (١٤٠٥/٢٦٦) .

- ١٢٥ - انظر تمييز حقوق ٧١/٤٣ ص ٦١٧ ، ١٩٧١ م ، المبادئ القانونية ص ٦١٦ أيضاً تمييز ٧٢/١٠٨ ص ٦٨٥ سنة ١٩٧٢ م ، المبادئ القانونية ص ٦١٧ تركى حداد. أيضاً فى مسئولية الشريك المتضامن انظر د. عزيز العكلى - الشركات التجارية فى القانون الأردنى ، ١٩٩٥ م ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ص ١٢١ وما بعدها .
- ١٢٦ - انظر ديوان المظالم حكم رقم (١٠٢/١/تج/ش) لعام ١٤١٠ هـ. قضية رقم (١٩٥/١/ق) لعام ١٤١٠ هـ حيث يقول : "إن عزو السبب إلى عملية فصل القسم السياحى بالشركة عن القسم التجارى فى عدم تقويم الميزانيات غير مقنع إذ بإمكان الشركة أن تقدم ميزانياتها عن الشركة القائمة بدفاترها وحساباتها ولا يمنع ذلك ما تعلل به مديرها من عمليات الفصل والتسجيل". أيضاً حكم الدائرة التجارية الثانية ، رقم (٥٢/د/ت/ج/٢) لعام ١٤١٠ هـ ، قضية رقم (١١٧/١/ق/١٤١٠) . وعن الدائرة ذاتها الحكم رقم (١٠٩/د/ت/ج/١٤١٠) ، قضية رقم (١٨٩/١/ق) لعام ١٤١٠ هـ .
- ١٢٧ - انظر إبقى جويون - قانون الأعمال ، إيكونوميكا ، باريس ، الطبعة ٤ ، ص ١٠٧ .
- ١٢٨ - انظر ديوان المظالم (حكم غير منشور) ، قرار رقم (٧٨/١٣) لعام ١٤٠٠ هـ صادر فى القضية رقم (١/٢٢١/ق) لعام ١٤٠٠ هـ .
- ١٢٩ - طعن رقم (٥٥٢) سنة (٤٢ ق) جلسة ١٦/٦/١٩٧٩ م ، س ٣٠ ، ص ٦٣٦ ، النقض التجارى . د. أحمد حسنى ، ص ٢٤٥ أيضاً المادة (١/٥٨٣) من القانون المدنى الأردنى ، والمادة (٤٧٤) مدنى سورى .
- ١٣٠ - انظر محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٥/٤/١٩٥٢ ، المحاماة ١٢ السنة ٣٣ ، ص ٥٢٨ رقم (٢٥٢) . موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٤٥ نقض سورى فى ١٢/٥/١٩٦٩ م ، القانون العام ، ١٩٦٩ م ، ص ٦٩٨ ذكره د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٤ ، هامش رقم (٢) . نقض مصرى رقم (٤٤٠ س ٤٤١ ق) ، ٢٨/٣/١٩٧٧ م ، س ٢٨ ، ص ٨٠٨ ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ص ٢٤٠ ، استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارى فى ٢٦/١١/١٩٥٧ م ، رقم (٢٩٨ س ٧٤ ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٤٠ .
- ١٣١ - انظر نقض مصرى رقم (٦٦٠) سنة (٢٦ ق) (جنائى) فى ٤/٦/١٩٥٦ م ، س ٧ ، ص ٨١١ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى ، ص ٢٤٠ .
- ١٣٢ - انظر تمييز رقم (٧٣/٢٢٢) ص ١٣٧٦ سنة ١٩٧٢ م - المبادئ القانونية تركى حداد ، ص ٦١٩ .
- ١٣٣ - انظر د. محمود مختار بربرى - المرجع السابق ، ص ٩٦ هامش رقم ٢٢ ، د. مفلح القضاة - المرجع السابق ص ٣٩٩ وما بعدها . د. زينب سلامة - الشهر التجارى - دار الوفاء المنصورة ، ١٩٨٧ م .

١٢٤ - انظر عجز المادة (٥٨) من نظام الشركات السعودي الذي ينص على : "وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة وفقاً للمادة (٦٣)" ، وهو نص مطابق تقريباً لما ورد في المادة (١٦٢) من النظام ذاته بشأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ويمثل نص المادة ٥٨/أ من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٨٩ م ، والمادة (١١٢/ب) من القانون ذاته بالنسبة لشركة المساهمة. أيضاً المادة (٢٠١/٢) والمادة (٣/١١٦) ، من قانون الشركات المصري .

١٢٥ - انظر ذيل المادة (٦٤) من نظام الشركات السعودي الذي ينص على : "وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في هذا النظام وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت على تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس". أيضاً المادة (١/١٠٩) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٨٩ م .

١٢٦ - انظر المادة (٢١٦) شركات سعودي ، (م/٢٥٤/أ) شركات أردني لعام ١٩٩٧ م ، م ٦٠٧ مدني أردني ، م ١٢٨ شركات مصري .

١٢٧ - انظر تمييز أردني رقم (٦٤/٢٠٤) ص ٨٠٥ ، ١٩٦٤ م ، المبادئ القانونية - تركي حداد ، ج ١ ص ١٢٠٨ ورقم ٨٢/٥٨٣ ، المبادئ القانونية - تركي حداد ، ص ٧٩٤ نقض مصري رقم (١٤٧) سنة (١٦ق) في ١١/١٢/١٩٤٧ م . ورقم (٤١) لسنة (٤٥) في ٣١/٣/١٩٧٩ م سنة (٢٠) ، ١٤ ص ٩٩٧ ، ذكرهما د. عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق ص ٥٠ ، ٥٤ ، ورقم (٤٧٣) سنة (٣ق) ، في ١٠/٦/١٩٥٦ م س ١٦ ، ص ٧٥٢ ، النقض التجاري / د. أحمد حسني ، ص ٢٥٦ .

١٢٨ - انظر نقض مصري رقم (٤٥٥) سنة (٤٥ق) ، جلسة ١/٨/١٩٧٩ م ، س ٣٠ ، ع ١ ص ١٢٧ ، النقض التجاري د. أحمد حسني. ص ٣٠٠ .

١٢٩ - انظر تمييز أردني رقم (٨١/٢٨٦) س ٢٣٠ م ١٩٨٢ ، المبادئ القانونية ، تركي حداد ، ج ٢ ص ٢٨٧ .

١٤٠ - انظر نقض مصري رقم (٣٥٤) سنة (٣٠ق) ، جلسة ٩/١١/١٩٦٥ م ، س ١٦ ، ص ٩٨٦ ، النقض التجاري د. أحمد حسني ، ص ٢٩٩ .

١٤١ - انظر د. أكثم الخولي - دروس في القانون التجاري السعودي - سابق ذكره ، ص ١٢٣ ، د. سعيد يحيى - الوجيز في النظام التجاري السعودي - المكتب العربي - الإسكندرية ، بغير تاريخ ، ص ١٢٦ د. مفلح القضاة - المرجع السابق ، ص ٤١٤ وما بعدها .

١٤٢ - انظر د. مفلح القضاة - المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

١٤٣ - تنص المادة (١/٣٩١) شركات فرنسي على "La societe est en liquidation des l'instant de sa" dissolution pour quelque cause ce soit ..."

انظر د. عبد الشخانة - النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية - رسالة دكتوراه ، ١٩٩٢م ، بغير ناشر ، ص ٥٢ .

١٤٤ - انظر د. محمود مختار بريري - قانون المعاملات التجارية - دار الفكر - القاهرة - ١٩٨٧م ، ص ٢٥٨ د. مفلح القضاة - المرجع السابق ص ٤٢٥ د. عبد الشخانة - المرجع السابق ص ٧٦ .

١٤٥ - انظر د. أكثم الخولي - المرجع السابق ص ٢٠٠ ، د. محمد حسن الجبر - القانون التجاري السعودي ، ١٩٩٦م ص ٣٠٤ ، والرأي المخالف لـ د. محمود مختار بريري - قانون المعاملات التجارية السعودي - معهد الإدارة - الرياض ، ١٤٠٢هـ ص ٢١٨ وما بعدها ، ويرى أن شخصية الشركة في هذه الحالة تتمتع بالحجية في مواجهة الكافة وضابطه كفاية القرار الوزاري .

١٤٦ - انظر د. أكثم الخولي - المرجع السابق ، ص ١٢٣ د. سعيد يحيى - المرجع السابق ص ١٢٦ د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ١٥٦ وما بعدها . ويخالفهم د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ص ١٩٨ .

١٤٧ - نصت (م/٢٨٩أ) شركات أردني على أنه "...وتستمر الشخصية الاعتبارية للشركة ... لحين فسخها بعد الانتهاء من تصفيتها" ، والمادة (٢٩٦/ج) من القانون ذاته : "يتولى [المصفي] دفع ديون الشركة ويسوى ما لها من حقوق وما عليها من التزامات" . كما نصت (م/١٢٨) شركات مصري على أنه : "تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقرار اللازم لأعمال التصفية" والمادة (١/١٤٥) من القانون ذاته ، جعلت أول أعمال المصفي "وفاء ما على الشركة من ديون" .

١٤٨ - طعن رقم (٦٦١) سنة (٢٦ق) (جنائي) في ٤/٦/١٩٥٦م س ٧ ، ص ٨١١ طعن رقم (٢٦) سنة (١٥ق) ، في ١٣/١٢/١٩٤٥م معج (٢٥) عاماً بند (٤٠) ص ٦٩٣ النقض التجاري د/ أحمد حسني ص ٢٥٧ .

١٤٩ - انظر طعن رقم (٣١١ سنة ٤٣ق) ، في ١٧/٤/١٩٧٨م ، س ٢٩ ، ص ١٠١٢ ، النقض التجاري/ د. أحمد حسني ، ص ٢٦٥ .

١٥٠ - انظر طعن رقم (١٧١٠) لسنة (٤٩ق) في ٢٦/١/١٩٨١م ، د. أحمد حسني ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

١٥١ - انظر تمييز حقوق ٧٤/٥ ص ٨٩٢ سنة ١٩٧٤م .

١٥٢ - تنص المادة (١/٤١٨) شركات فرنسي على :

- "Sous reserve des droits creanciers, le liquidateur decide s'il convient de distribuer le fonds devenus disponibles en cours de liquidation".

١٥٣ - انظر د. عبد الشخانة - المرجع السابق ص ٩٥ وما بعدها .

الفصل الثانى

حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية

تمهيد :

القاعدة أن الشركاء قد أنشأوا شركتهم لاستثمار المشروع الاقتصادى الذى تضطلع به ، واقتسام ما قد يسفر عنه نشاطها من ربح أو خسارة على نحو يخلو من شروط الأسد ويمنع من افتئات فئة من المساهمين على حقوق فئة أخرى ، وهذا توجه تكرسه التشريعات بالنسبة لجميع أشكال الشركات .

أما بالنسبة للغير ، فإن الشركاء يخضعون فى اقتسامهم للأرباح للضوابط المتصلة بثبات رأس المال والقواعد التى تجعل منه نقطة توازن تحفظ مصلحة الشركاء وتبقى رأس المال سليماً معافى كضامن لحقوق الدائنين . ولذلك ، لا يُجبر الشركاء على توزيع الأرباح سنوياً ، فلهم إرجاء توزيعها إلى عام آخر أو أكثر لتحقيق زيادة رخاء شركتهم ، أو تهيئة لإجراء توسعات فى نشاطها ، ولهم - بالعكس - توزيع أرباح سنوية أو حتى نصف سنوية كما سنرى ، كما لهم تحويل جزء من الأرباح للاحتياطى الاتفاقى أو الخاص (الحر) ، أو مواصلة تجنيب أجزاء من الأرباح إلى حساب الاحتياطى القانونى بالرغم من بلوغ رصيده أقصى النسبة المفروضة قانوناً .

وكما تؤدي الأرباح دوراً إيجابياً فى صيانة رأس المال من خلال تكوين الاحتياطيات على أنواعها أو اعتبارها أحد مصادر زيادته ، إلا أنه يخشى أن تؤدي دوراً سلبياً ، فيسفر تقريرها عن تآكل تدريجى فيه ، ويكون ذلك إذا استندت قرارات التوزيع إلى تقديرات مفتعلة لعناصر الموجودات (الأصول) والمطلوبات (الخصوم) ، فيجرى توزيع ما يُعرف بالأرباح الصورية . وحتى يمكن توضيح ما تقدم فإنه يلزم التعريف بالأرباح الصورية وتمييزها عن الأرباح الحقيقية ، واستعراض مصدر الأرباح من خلال استجلاء عناصر الموجودات والمطلوبات ودراسة قواعد المسئولية بصورتها المدنية والجزائية عن توزيع الأرباح الصورية .

ويؤدى الخوض فى ذلك إلى تداخل معطيات قانونية وتعبيرات محاسبية، حيث إن الكثير من القيود المحاسبية ترتب حقوقاً والتزامات فى ذمم متعددة كالشركة والمساهمين على اختلاف فئاتهم ، والدائنين على أنواع ديونهم ومراتبها ، ولذلك ، ومع الإقرار بعدم الاختصاص فى الناحية المحاسبية، نعتذر مقدماً عن أى خطأ فى استخدام تعابيرها .

المبحث الأول - التعريف بالأرباح الصورية :

الأرباح الصورية :

عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية إجراءات الإصدار النظامى ولكنها مقتطعة من رأسمال الشركة أو موزعة بغير جبر للخسائر السابقة ، فى حين أن الأرباح الحقيقية : عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية لإجراءات الإصدار النظامى ، ولكنها غير مقتطعة من رأس المال وتم توزيعها بعد جبر الخسائر السابقة .

ولذلك كانت الأرباح الصورية مؤثرة على رأس المال مخلة بمبدأ ثباته ، لأنه إذا كانت الأرباح الصورية كالأرباح الحقيقية من حيث استيفائهما لإجراءات الإصدار وقواعد التوزيع ، إلا أن الأولى تم الحصول عليها من رأس المال ، فى حين أن الثانية من خارجه ، والأرباح عموماً، صورية كانت أم حقيقية ، هى توزيعات نقدية أو عينية يوصى بها مجلس إدارة الشركة وتقررها جمعية المساهمين العادية ، وتشكل نسبة من القيمة الاسمية لرأس المال .

أما من حيث تنوعها إلى نقدية وعينية ، فإن نظام الشركات السعودى لم يستلزم أن تكون الأرباح نقدية ، ولم يمنع أن تكون عينية ، ونعتقد أنه : كما يمكن أن تكون المساهمة فى رأس المال نقدية وعينية، فإنه يمكن أن تكون الأرباح نقدية أو عينية أو هما معاً، وهو أمر تجيزه صراحة بعض القوانين المقارنة مثل : قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٨٠ ، الذى أجاز التوزيع عيناً "In specie" ^(١) متى كانت الأصول الموزعة لا تزيد عن صافى مجموع الأرباح المحققة فى الشركة ، وكان لتلك الأصول

سوق يجرى فيها تداول تلك الأعيان ، كأسهم الشركة فى رؤوس أموال شركات أخرى أو سندات دين للشركة فى ذمم آخرين ؛ ومن ثم فإنه من المستبعد إجراء توزيع عقارات الشركة أو موجودات أخرى ؛ لصاله عدد هذه الأصول بالمقارنة مع كثرة المساهمين أو لعدم وجود سوق يجرى تداولها فيها بأسعار عادلة أو لصعوبة تقديرها أو لتعذر تحقق المساواة بين قيم وحداتها ، ولأنه يخشى أن تكون القيمة الحقيقية لتلك الأعيان أعلى من قيمتها المقدرة . وفى جميع الأحوال فإن الأسعار المعتمدة فى التوزيع هى أسعار البيع .

ومن حيث كونها توزيعات سنوية - فإن التزام توزيع الأرباح يجد مصدره فى المادتين (٨٩ ، ١٢٣) من نظام الشركات السعودى ، ويتم التوزيع مرة واحدة كل سنة مالية ، حيث لم يعتمد هذا النظام ما تأخذ به بعض القوانين الأخرى ، كالقانون الإنجليزى الذى يجيز بأن تكون انتقالية أو نصف سنوية "Interim dividend" (٢) .

وتحسب الأرباح على أساس نسبة مئوية معينة من القيمة الاسمية للسهم ، وليست من أية قيمة أخرى (قيمة حقيقية أو قيمة إصدار أو قيمة تجارية) ، ويتم التوزيع على أساس القدر المدفوع من قيمة السهم . وليس فى نظام الشركات السعودى أى قيد يمنع دفع الأرباح ، فهى قابلة للتوزيع سواء كان المدفوع من قيمة السهم ربعه أو نصفه أو أكثر ، فى حين أن بعض القوانين المقارنة تشترط للتوزيع أن يكون المساهم قد سدد نصف القيمة الاسمية على الأقل ، ومثل ذلك قانون ولاية وسكنسن الأمريكية (٣) .

وتمر تقرير الأرباح بنوعيتها فى ذات الإجراءات التى تتخذ لإصدار قرار توزيع الأرباح الحقيقية ؛ لأن القائمين على توزيع الأرباح الصورية حريصون تماماً على محاكاة الأرباح الحقيقية اجتهداً منهم فى إخفاء صوريته ، ولأنه لا غنى عن تلك الإجراءات لإعلان الأرباح - بغض النظر عن صورتها - وتوزيعها . لذلك يوصى مجلس الإدارة بتوزيعها فيما يصدر عنه من ميزانية وحسابات الأرباح والخسائر ، ويحيط مقام وزارة التجارة علماً بذلك من خلال إيداع نسخة من هذه الوثائق لديها بعد أن يعتمد مراقب حسابات الشركة ، ويصدر بالتوزيع قراراً عن جمعية المساهمين ، الذى يعتبر تاريخ صدوره هو تاريخ نشأة حق المساهم على الأرباح (م١٢٧ شركات سعودى) .

وإذا كان تقيّد الشركة بالإجراءات النظامية عند إعلانها للأرباح يؤدي إلى ظهور وعائها في الميزانية، فإن هذا الظهور لا يعنى اكتسابها صفة المشروعية، واعتبارها أرباحاً حقيقية، كما أن عدم الظهور لا يعنى أنها أرباح صورية، فليس الاستتار أو الظهور شرطاً في مشروعية الأرباح أو صورتيتها، ولا معياراً يُحتكم إليه في تقرير صورية الأرباح، فقد أوقعت عقوبة على مديري الشركة الذين قاموا بتوزيع أرباح ظاهرة في الميزانية؛ لأن تلك الأرباح لم تكن متحققة^(٤). وبالعكس، إن في استلزام ظهور الأرباح في الميزانية كشرط لمشروعيتها يعنى أن عدم ذكرها في الميزانية قد يؤدي إلى اعتبارها صورية مجرد إغفالها، مع أنها قد لا تمس رأس المال والاحتياجات الإجبارية، مما يؤدي إلى توسيع لمفهوم صورية الأرباح، ولكن ذلك لا ينفى عن استتارها أنه يشكل قرينة على الصورية. إن عدم إبراز أى جزء موزع من الأرباح في الميزانية يعنى أنه لم يتبع في شأنه الإجراءات النظامية، أى لم يتم اقتراحها من مجلس الإدارة ولم تقرها جمعية المساهمين، ومن ثم فإن ميزانية الشركة غير دقيقة مما قد يؤدي إلى المسألة الجزائية.

فبالرغم من اكتساء الأرباح الصورية لرداء الأرباح الحقيقية، إلا أن ذلك لا يمنع من تقرير صورتيتها، لأنها تستند إلى ميزانية وحساب أرباح وخسائر غير مطابقين للواقع، فتستند كلياً أو جزئياً إلى تقديرات مصطنعة لموجودات الشركة ومطلوباتها، وتضخم مفتعل لبعض عناصر الموجودات أو باعتماد تقييم غير متحقق "Un realized" أو باحتساب لديون معدومة أو بعدم استئزال لنسبة الإستهلاك أو بتقليل مبالغ فيه لقيمة عناصر المطلوبات، وباختصار فإن الربح الصورى يستند إلى تقييم غير منصف لعناصر موجودات الشركة ومطلوباتها.

وللتفرقة بين الأرباح الصورية والأرباح الحقيقية أهمية بالغة، فلأن الأرباح الحقيقية مستندة إلى ميزانية دقيقة وحساب أرباح وخسائر سليم، فإنها لا تكون واجبة الرد ولو أصيبت الشركة المعنية بخسائر في سنوات لاحقة (م شركات سعودى)، فى حين أن الأرباح الصورية هى أرباح غير مشروعة، يمنعها نظام الشركات، ويُعطى دائنى الشركة الحق فى استردادها من الشركاء أو المساهمين - كما سنرى - ولو كانوا حسنى النية، وذلك عملاً بالمادة الثامنة التى تنص على: "لا يجوز توزيع أنصبة على

الشركاء إلا من صافى الربح فإذا وزعت أرباح صورية جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية برد ما قبضه منها".

وتقضى المادة (٦٠٥/٢٢٩) من النظام ذاته بإيقاع عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين على : ١١/٥ كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية "٦٪" كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو مراقب حسابات أو مصفٍ ذكر عمداً بيانات كاذبة فى الميزانية أو فى حسابات الأرباح أو الخسائر أو فيما يُعد من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالى للشركة عن الشركاء أو غيرهم" (٥).

وهذا يعنى إحاطة نظام الشركات السعودى توزيع الأرباح الصورية بكل من المسؤولية المدنية والجزائية ، فيوفر من الناحية المدنية الحق لدائنى الشركة فى مطالبة الشركاء أو المساهمين بإعادة ما قبضوه منها بغض النظر عن سلامة نواياهم ، ويعاقب على توزيعها المدير أو عضو مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، ولذلك فإنه لا مسؤولية على توزيع الربح الحقيقى ، وتنهض المسؤولية المدنية والجزائية على توزيع الربح الصورى ، من هنا تظهر أهمية تحديد المقصود بالأرباح الحقيقية لأنها غاية الشركاء من تأسيسهم لشركتهم ، ولا يشكل توزيعها أى مساس بثبات رأس المال ضمان عام لدائنى الشركة ، وما لا يعتبر ربحاً حقيقياً يعتبر ربحاً صورياً .

شروط عدم صورية الأرباح :

يجرى تحديد صفة الربح وتمييز الحقيقى عن الصورى وفق قاعدتين ، هما :

(لا أرباح من رأس المال ، ولا أرباح قبل جبر خسائر رأس المال) ، فإذا لم يكن الربح الموزع من رأس المال ، أو أنه قد تم توزيعه بعد جبر الخسائر المتحققة ، فإن الأرباح الموزعة إنما هى أرباح حقيقية . وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هو الأرباح وليست الديون ، فهذه الأخيرة واجبة الوفاء ولو من رأس المال أو كان مصاباً بخسائر .

ولقد ظهرت قاعدة ثالثة تتبناها بعض القوانين، وهي أنه يشترط ألا تكون الشركة فى حالة إعسار حتى يُسمح بتوزيع الأرباح الحقيقية .

أولاً - لا أرباح من رأس المال :

تكاد القوانين المقارنة تجمع على هذه القاعدة الذهبية التى تعتبر أهم ضمانات ثبات رأس المال ، ومن ثم حقوق دائئى الشركة . فلا توزيع من رأس المال ، ويجوز التوزيع فقط من الأرباح ، ولا تكون الأرباح من رأس المال إذا توافرت موجودات مساوية له كما سنرى تفصيلاً .

فنظام الشركات السعودى ينص على هذه القاعدة فى سياق عبارات المادة الثامنة منه ، حيث جاء النص كالتالى : "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٠٦ ، ٢٠٥) ، لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافى الربح ، فإذا وزعت أرباح صورية ... جاز لدائئى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية .." ، ولذلك تستخلص قاعدة : "لا أرباح من رأس المال" من عبارة النص "لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافى الربح" ، ولذلك وجب على واضعى الميزانية تحديد الأرباح ، ثم استئزال المصروفات والاستهلاكات ، ثم تجنب الاحتياطات كما سنرى ذلك تفصيلاً ، وأخيراً تحديد المبلغ القابل للتوزيع . ويعزز هذا الاستنتاج حكم المادة (١٢٧) من النظام ذاته التى تنص على : "يبين نظام الشركة النسبة التى يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية بعد تجنب الاحتياطى النظامى والاحتياطى الاتفاقى ..." ، مع مراعاة أن نص المادة الثامنة يورد استثناءين نوجزهما فى :

١ - يخص المادة (١٠٦) التى تتحدث عن شرط الفائدة على رأس المال ، أى التى تجيز توزيع نسبة سنوية على المساهمين ولو لم تحقق الشركة أرباحاً ، مما يشكل استثناءً واضحاً على قاعدة الأرباح من رأس المال كما سنرى .

٢ - يتحدث النص عن المادة (٢٠٥) التى تتضمن حكيمين مهمين هما :

- أ - وضع حد أقصى للأرباح الموزعة ، فلا يجوز أن تزيد على نسبة ٦٪ .
- ب - عند عدم كفاية الأرباح الصافية ، فإنه يجرى تغطية ذلك إما من الاحتياطات أو أرباح السنوات التالية ، مما يشكل استثناءً ثانياً على القاعدة ذاتها .

ويأخذ قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ في المادة (١٨٦) بحكم مشابه ولكن بغير استثناءات ، حيث قرر عدم جواز توزيع أية عوائد على المساهمين إلا من صافي الأرباح ، وحدد معنى عبارة "صافي الأرباح" بأنه الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة في السنة المالية ومجموع المصروفات والاستهلاك قبل تنزيل مخصص ضريبة الدخل والخدمات الاجتماعية .

تنطبق قاعدة "لا أرباح من رأس المال" على كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة أيضاً ، لكونها تقوم على رأسمال تشكل قيمته الاسمية سقف مسؤولية الشركاء فيها ، ولأن القانون لا يجيز التوزيع من الاحتياطي الإجباري ، وبما أن الاحتياطي الإجباري يحظى بمعاملة رأس المال، فإنه لا يجوز التوزيع من الاحتياطي المذكور .

وتقتضى المادة (٣٤٦) من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ بأن تكون الأرباح القابلة للتوزيع من أعمال السنة المالية محل الاعتبار ومن الاحتياطات التي تملك الجمعية العمومية التصرف فيها .

ويعبر هذا القانون عن قاعدة : "لا أرباح من رأس المال" ، بطريقة مغايرة ، حيث تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه : "لا يجوز في غير حالة تخفيض رأس المال القيام بأي توزيع على المساهمين إذا كانت قيمة الموجودات أو ستصبح تبعاً لذلك أقل من مبلغ رأس المال مضافاً إليه الاحتياطات التي لا يجيز كل من القانون ونظام الشركة توزيعها ، وإن الفارق الناتج عن إعادة التقييم لا يكون قابلاً للتوزيع حيث يمكن دمج كلياً أو جزئياً في رأس المال" ^(٦) . من الواضح أن القانون الفرنسي يمنع التوزيع من رأس المال ، ويفترض تحقق ذلك التصرف المخالف للقانون إذا كان من شأن ذلك التوزيع أن تصبح قيمة الموجودات أقل من قيمته ، كما يمنع التوزيع من الرصيد المترتب على إعادة تقييم الموجودات، بل يوجب إضافة ذلك الرصيد إلى رأس المال .

ويعتبر القانون الإنجليزي التوزيع من رأس المال تخفيضاً له ، غير مسموح به ، وتجاوزاً للسلطة وباطلاً في حكمه ^(٧) ، "فلا يجوز دفع الأرباح من رأس المال حتى لو أجاز نظام الشركة ذلك صراحة ؛ لأن ذلك يعتبر تخفيضاً له يستلزم موافقة المحكمة ،

ولا يغنى نظام الشركة عن تلك الموافقة" ^(٨) ، ولذلك ينفى أن تدفع الأرباح بحسب تعبير المادة (١١٦) من القسم (١) من العائدات فقط ، ولقد جاء قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٨٠ بنص صريح بشأن الأرباح حيث قرر في المادة (٣٩) منه أن الشركات (خاصة كانت أو عامة) ممنوعة من أية توزيعات إلا من أرباح موجودة وقابلة للتوزيع ، وهي الأرباح المتراكمة والمحقة ولم تكن قد استعملت سابقاً والمحقة والتي لم تحذف أثناء إعادة تنظيم رأس المال أو تخفيضه ^(٩) .

من المفيد أن نعرض في هذا المقام الموقف في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها صاحبة أضخم وأنجح اقتصاد في العالم ، حيث تنص المادة (٥٨) من قانون شركات المساهمة لعام ١٩٢٣ على أن : " لا يجوز لأية شركة مساهمة أن تعلن أرباحها أو تدفعها إذا كان من شأنها إنقاص رأس المال أو إذا كان رأسمالها ناقصاً ، كما لا يجوز إعلان أرباح أو توزيعها على أى من مساهميها من الموجودات وذلك سواء تم بخفض عدد الأسهم أو بخفض رأس المال إلا إذا كانت قيمة الموجودات الباقية بعد دفع تلك الأرباح أو بعد توزيع تلك الموجودات - بحسب الحال - مساوية على الأقل لمجمل مبالغ ديونها والتزاماتها بما فيها رأس المال" ^(١٠) . يعبر النص السابق في أوضح صورة وأبلغ لغة أنه : لا يجوز المساس برأس المال والتوزيع منه إلا في استثناء وحيد وهو أن : "لا أرباح من رأس المال إلا إذا كان نشاط الشركة منصباً على استهلاك لمصادر طبيعیه أو أية موجودات تحت النفاذ" .

ويأخذ القضاء الأمريكي موقفاً مؤيداً للنص السابق ، حيث إن القاضى Lindly يعرف الأرباح في سابقة قضائية بقوله : " لا يسمح بتوزيع أرباح من المكاسب الجارية في ضوء حقيقة أنه لم يكن في ذلك الوقت ... أرباحاً ، ولكن كانت الشركة تعاني من خسائر أسفرت عن عجز أدى إلى إنقاص رأس المال" ^(١١) ، واستند القاضى في ذلك إلى تفسير للمادة (١٩/١٨٢) من قانون وسكنسن ، التى تنص على أنه : "يجرى الدفع من المكاسب الصافية والتي لا يمكن بأى حال أن تنقص أو تقلل من رأس المال" .

الاستثناءات من القاعدة :

ذكرنا أن نظام الشركات السعودى قد تبنى قاعدة " لا أرباح من رأس المال " وأدخل عليها استثناءين ، أحدهما يتعلق بشرط الفائدة على رأس المال ، والثانى يخص أرباح الشركة التعاونية ، وهما ما سنوجزهما حالاً .

الفائدة على رأس المال :

تنص المادة الثامنة على : "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٠٦ ، ٢٠٥) ، لا يجوز توزيع أنصبة ... إلا من صافى الربح " فالأصل لا ربح من رأس المال ، على أن يتم مراعاة حكم المادة (١٠٦) التى تنص على : " يجوز أن ينص فى نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز نسبة ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ... يعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ويخصم من أول أرباح بالطريقة التى يعينها نظام الشركة " .

نشير ابتداءً إلى قصر انطباق نص المادة (١٠٦) على شركات المساهمة ولا ينطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأنه استثناء، فينحصر فى حدوده ، ولا يمتد لأية شركة أخرى . ومع أنه من النادر أن نجد لنص المادة (١٠٦) تطبيقاً عملياً فى المملكة ، إلا أنه نص نظامى يمكن إعماله وتطبيقه ما دام سارى المفعول ، ويعود وجود هذا النص إلى أن هناك بعض الشركات التى يستلزم تنفيذ مشروعها فترة طويلة قبل أن تتمكن من تحقيق أرباح ، كإقامة المصانع أو التنقيب عن المعادن ، أو مد خطوط سكك الحديد وغيرها ، فيجرى السماح به ؛ تشجيعاً للجمهور على الإقبال للاكتتاب فى هذه الشركات .

ويلاحظ أن المادة (١٠٦) تضع سقفاً لما أجازت فرضه من فائدة ، فلا يجوز أن تزيد على نسبة (٥٪) من رأس المال المدفوع ، وليس من كامل رأس المال ، وإلا كانت الفائدة عن مبالغ لم يتم دفعها . كما لا يجوز أن تزيد مدة الدفع عن خمس سنوات ، ويجرى قيدها على نفقات التأسيس ليتم استئزالها من أرباح السنوات التالية .

تقييم الفائدة على رأس المال :

يبدو أن واضعي نص المادة (١٠٦) الخاص بشرط الفائدة ، لا يرون أن ما جرى توزيعه عملاً بهذا النص يعتبر أرباحاً صورية ؛ لأن التوزيع يقتطع حتماً من رأسمال الشركة ، ويؤدي إلى تأكله تدريجياً في الفترة التي تكون أثناءها الشركة في مسيس حاجة إلى بناء موجوداتها ، وإلى إنفاقه على أغراضها ، وإلى الاقتراض بضمانه .

ومن الغريب أن الاستثناء قد جاء في الوقت الذي يمنع فيه نظام الشركات السعودي ذاته أى توزيع للأرباح إذا قلت النسبة عن (٥٪) من رأس المال ، حيث تنص المادة (١٢٧) من النظام على أنه : " يبين نظام الشركة النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية ... بشرط ألا تقل النسبة المذكورة عن (٥٪) من رأس المال " . مما يعنى أن شرط الفائدة لا يخالف مبدأ ثبات رأس المال ويؤدي إلى تأكل ربحه فقط وإنما مناقضاً لحكم المادة (١٢٧) السابق ذكرها .

وبالتحرى عن شرط الفائدة في القوانين المقارنة ، فإننا لم نعثر عليه في قانوني الشركات المصري والأردني ، ويبدو أنه يجد مصدره التاريخي في قانون الشركات الفرنسي ، حيث استعمل هذا الشرط في منتصف القرن التاسع عشر لمصلحة الشركاء الموصين .

غير أن القانون الفرنسي المؤرخ في ١٩٦٦/٧/٢٤ أبدى قدراً من الصرامة حين اعتبر شرط الفائدة الثابتة المنصوص عليه في نظام الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركات (م ١/٢٤٨) ، إلا أن هذا النص اقتصر صرامته على شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، حيث إن الفقرة الثانية من المادة ذاتها استبعدت المنع حين توافق الدولة على منح الأسهم ضماناً بدلاً من تأكل الأرباح عن حد أدنى ^(١٢) .

ولقد كان شرط الفائدة الثابتة مسموحاً به في قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٤٨ بشرط الحصول على موافقة مسبقة من وزارة التجارة ونسبة لا تزيد على (٦٪) ، إلا أن قانون الشركات لعام ١٩٨٠ أبطل هذا النص ومنع دفع فوائد من رأس المال بعد تاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٢ دون المساس بقانونية الفوائد المدفوعة قبل هذا التاريخ ^(١٣) .

أرباح الشركة التعاونية :

تنص المادة (٢٠٥) في فقرتها الثانية (شركات سعودى) على أنه : "ويجوز أن ينص عقد الشركة أو نظامها على أنه فى حالة عدم كفاية الأرباح الصافية لتوزيع النسبة المذكورة على الشركاء تقتطع المبالغ اللازمة لذلك من الاحتياطيات أو من أرباح السنوات الأربع التالية" .

ورد النص الآنف الذكر تحت الباب التاسع بعنوان "الشركة التعاونية" ، وهو نص ينطبق بحسب صدر المادة (١٨٩) على كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة التى يتم تأسيسها وفق المبادئ التعاونية وتستهدف تحقيق أغراض من بينها : "تخفيض ثمن تكلفة أو ثمن شراء أو ثمن بيع بعض المنتجات" . وهذه أهداف تعاونية وليست تجارية ؛ مما يعنى أن أرباح هذه الشركة قليلة فى حالة حدوثها .

ويقصد بالنص السابق أنه عند عدم كفاية الأرباح الصافية لتوزيعها بنسبة لا تزيد عن نسبة (٦٪) من رأس المال المدفوع ، فإنه يمكن القيام بتوزيعات يجرى تغطيتها من الاحتياطيات أو من أرباح السنوات الأربع التالية . وتتراوح النسبة القابلة للتوزيع بين (١-٦٪) كحد أقصى مهما كانت النسبة المنصوص على توزيعها فى عقد التأسيس ، وفى حالة عدم كفاية الأرباح الصافية لتوزيع النسبة المنصوص عليها فى العقد مع احترام الحد الأقصى القانونى ، فإنه يجوز بموجب نص المادة (٢٠٥) توزيع الأرباح المقترحة من احتياطيات الشركة أو من أرباح السنوات الأربع التالية .

ولم يأت النص المذكور على تحديد نوع الاحتياطيات المسموح بالتوزيع منها ، ولكن إشارة النص تدل على أن المقصود هو الاحتياطيات الإجبارية وليست الاتفاقية ، وسبب هذا الاستنتاج هو أن التوزيع من الاحتياطيات الأخيرة ليس بحاجة إلى النص عليه فى القانون ، وإنما يمكن تدبير مسوغه القانونى من نصوص النظام الأساسى أو من عقد الشركة ، ولأن الاحتياطى الإجبارى مخصص لجبر خسائر رأس المال أو لزيادته فقط ، فقد جاء النص يسمح بالتوزيع منه عند عدم تحقق الأرباح ؛ لأنه لا توزيع منه عند عدم وجود هذا النص . أما عن التوزيع من أرباح السنوات الأربع التالية ، فمعناه أن التوزيع سيكون من رأس المال ؛ لأنه لا يوجد أرباح محققة ، ولا احتياطيات ،

حيث لا يتم اللجوء للتوزيع على حساب الأرباح التي قد تتحقق في السنوات التالية إلا عند عدم وجود احتياطات ، ولذلك لا محيد عن اقتطاع المبالغ المطلوب توزيعها من رأس المال ؛ مما يلحق به خسائر محققة يجرى تغطيتها من الأرباح التي ربما تتحقق في السنوات الأربع التالية . مما يدل على أن المادة (٢٠٥) قد جاءت بأحكام مخالفة لقاعدة أن " لا أرباح من رأس المال " ومن ثم لمبدأ " ثبات رأس المال " . فإذا تذكرنا أن الشركة التعاونية إنما هي شركة ذات رأسمال قابل للتغير عملاً بالمادة (١٩١) من نظام الشركات السعودي ، وهو رأسمال متعارض أصلاً في قواعده الخاصة بالزيادة والتخفيض مع قواعد تعديل رأس المال المتصف بالثبات ، وأن احتمالات تحقيق هذه الشركة للأرباح إنما هي احتمالات متواضعة وتكون بمقايير ضئيلة ، وأن أهدافها متعارضة مع القواعد والأهداف التجارية ، وأضفنا إلى ذلك أن المادة (٢٠٥) تتعارض مع مبدأ رأس المال من ناحية سماحها بتوزيع أرباح صورية ، لخلصنا إلى أن هذه الشركة لا يجوز أن تبقى بين دفتي نظام الشركات وأن موقعها الأنسب إنما يكون في نظام خاص يحكم القطاع التعاوني الذي يقف إلى جانب القطاعين الحكومي والأهلي .

ثانياً - لا أرباح قبل جبر الخسائر :

لا يتحقق التوازن بين مصلحة المساهمين أو الشركاء من جهة ودائتي الشركة من جهة أخرى إذا توقفنا عند قاعدة : " لا أرباح من رأس المال " ولم نكملها بقاعدة : " لا أرباح قبل جبر خسائر رأس المال " . وإلا فإن الأرباح الموزعة مع وجود الخسائر يعتبر توزيعاً للأرباح من رأس المال ، مما يعني أنه يجب استنزال الخسائر أولاً من الأرباح المحققة في السنة المالية موضوع الاعتبار قبل تحديد المقدار القابل للتوزيع منها ، أي أنه لا بد أولاً من إحداث التوازن بين صافي موجودات الشركة والقيمة الاسمية لرأسمال الشركة مضافاً إليه الاحتياطي القانوني من جهة وصافي الموجودات من جهة أخرى ^(١٤) . فإذا كانت الشركة مصابة بخسائر ، كان معنى ذلك أن موجوداتها تقل في قيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال مع الاحتياطي ، ولذلك يجب إعادة قيمة الأصول إلى القدر الملائم أولاً ، وإلا فإن الأرباح الموزعة ستكون جزءاً من رأس المال والاحتياطي ، ودليل ذلك أنه يتعذر التخلص من الخسائر إلا بتخفيض مقدار القيمة

الاسمية لرأس المال ، أو المبالغة في قيمة الموجودات ، أو إبقاء رأس المال على حاله مع تغطية الخسائر من خلال استنزال قيمتها من الأرباح المحققة مع تحديد المقدار القابل للتوزيع ، ويقرر القضاء السوري في ذلك أن : المقصود بالأرباح المعدّة للتوزيع هي : "الأرباح الحقيقية المتحصلة لدى الشركة بعد تنزيل الخسائر المدوّرة عن الأعوام السابقة" ^(١٥) ويدل ذيل نص المادة (٨) من نظام الشركات السعودي على الأخذ بقاعدة "لا أرباح قبل جبر الخسائر" ، حيث ينص على أنه : "لا يلزم برد الأرباح الحقيقية التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية" ، فما قبضه الشريك يعتبر ربحاً حقيقياً بالنظر إلى عائدات سنة مالية بعينها ولو أصيبت بخسائر في سنوات تالية ، وبمفهوم المخالفة لا يعتبر ما يتلقاه الشريك ربحاً حقيقياً ويجب إعادته إلى الشركة إذا كانت الأرباح قد تم توزيعها في الوقت الذي كانت فيه الشركة تعاني من خسائر تراكمت عن سنوات سابقة لم يتم استنزالها من عائدات السنة المالية محل الاعتبار ، فربح أي سنة مالية ، يجب أن يتأثر سلباً بخسائر السنوات السابقة فيقلله أو يعدمه ، ولكنه لا يتأثر بخسائر السنوات اللاحقة، حسب معنى ذيل المادة (٨) من نظام الشركات .

وفي القانون الإنجليزي ، نجد فرقاً بين الفترة التالية على نفاذ تعديل قانون الشركات لعام ١٩٦٠ والفترة السابقة على هذا التاريخ ، حيث لم يكن قبل هذا التاريخ التزام قانوني يوجب تعويض الخسائر التي أصابت الموجودات ، وأنه يعتد فقط بالنسبة المالية محل الاعتبار فيتم التوزيع من عائداتها بغض النظر عن خسائر المال الثابت في سنوات سابقة ، أي أنه يعتد بنتيجة المقارنة لحالة الشركة بين تاريخين يفصل بينهما سنة ، ويأخذ بمكاسب هذه السنة ، مع مراعاة التفرقة التي يأخذ بها الفقه (١) الإنجليزي بين رأس المال الثابت ورأس المال المتداول القائمة على أساس أن الأول يشير إلى رأس المال المستثمر في الأصول ليتم استيفائها في الشركة كالسفن في شركة بحرية ، والعربات في شركة سكة حديد ، في حين أن الثاني هو جزء من رأسمال الشركة المكتتب به تتخلى عنه الشركة بوسيلة تجارية بنية إعادته مع الزيارة مثل النقود والبضاعة ^(١٧) .

وقد استند الفقه الإنجليزي في ذلك على سوابق قضائية ، منها : سابقة وليمر في مواجهة شركة نمارا والتي تتلخص وقائعها في أن موجودات شركة نمارا عبارة عن

شهرتها وبعض الإيجار وكانت قيمتها الدفترية مقدرة بأكثر من قيمتها الحقيقية ، وقد قضت المحكمة بأن الأجر التي تتقاضاها الشركة بالإضافة إلى سمعتها تشكل رأسمالها الثابت ، وأنه يمكن قانوناً توزيع الأرباح بغض النظر عن خسائر رأس المال .^(١٨) وسابقة شركة الأمونيا ضد شامبرلين^(١٩) ، وحكم الاستئناف لعام ١٨٨٩ في سابقة نيوكاتل ضد لي^(٢٠) Lee .

ولكن يبقى التساؤل حول إمكانية توزيع الأرباح حتى لو كان رأس المال المتداول مصاباً بخسائر ، أم أن التوزيع ممكن فقط عندما تكون الخسارة واقعة على رأس المال الثابت فحسب ؟

كان على المحكمة أن تقرر في إحدى السوابق ما إذا كانت الخسائر الناشئة عن تسليم مناجم معينة بانتزاع بعض الأفران وبيع بعض المنازل يعتبر خسارة في رأس المال المتداول واجبة الجبر قبل الإعلان عن الأرباح من عدمه. لقد حُكم بأن النقود المستثمرة في هذه البنود تعتبر رأسمال متداولاً ، وقد حلل القاضي "Farwell" المشكلة كالتالي : "يمكن وصف النقود المستثمرة في البنود السابقة بأنها رأسمال متداول ، ويقول : افترض أن الشركة كانت قد اشترت ملكية ضخمة من الركاز والمعادن الأخرى تكفي لعشر سنوات، فمن الصعب القول بأن القيمة الحقيقية لهذه الكمية ليست واجبة الذكر في الميزانية ، فلا فرق ، مبدئياً ، بين ركاز موجود الآن وآخر تم شراؤه الآن ، وأن أفران الصهر والمنازل من توابع الركاز"^(٢١) .

من الواضح أن رأي القاضي المذكور يساوي بين أدوات إنتاج البضاعة المعروضة والبضاعة المعروضة ذاتها .

ويقول بعض الشراح إن المشكلة الجوهرية هي أن احتساب المكاسب (مصدر الربح) التي تتم بين تاريخي بداية السنة موضوع الاعتبار ونهايتها وليس هناك حاجة إلى جبر الخسائر السابقة"^(٢٢) .

أما الفترة اللاحقة على تعديل قانون ١٩٦٠ التي ما زالت خاضعة لأحكام هذا التعديل حتى بعد تعديلات عام ١٩٨١ فإنه - لا تعلن الشركة عن أرباحها ولا تدفعها

فى أى سنة مالية إلا من مكاسب الشركة عن تلك السنة أو سنوات سابقة، وتتحدد المكاسب بعد خصم الاستهلاك "depreciation" وتعنى عبارة مكاسب أنها "فائض الإيرادات بعد دفع المصروفات وإعادة رأس المال إلى حالته التى كان عليها فى بداية تاريخ تلك السنة" مما يعنى لزوم المحافظة على رأس المال . "وإذا لحق الشركة خسارة فى أية سنة أو سنوات مالية سابقة وكانت تلك السنة أو السنوات قد وقعت بعد نفاذ قانون عام ١٩٦٠ ، فإن مبلغ الخسارة أو مبلغ مساوٍ للمبلغ المخصص للاستهلاك عن تلك السنة أو السنوات يجرى استئزال الأقل من رصيد مكاسب الشركة عن السنة التى اقترحت أو أعلنت أو دفعت فيها الأرباح، أو من مكاسب الشركة عن سنة أو سنوات ما دامت تلك المكاسب قد تم التوصل إليها بعد تغطية الاستهلاك وفقاً للقانون" (٢٣) ويرى القضاء الأمريكى أنه : "لا يمكن أن يوجد فائض محتجز أو مكاسب غير موزعة إلا إذا تم تعويض أى نقص أو عجز فى رأس المال المدفوع أو الاستهلاكات أو مصروفات أو خسائر" (٢٤) . ويدعم الفقه هذا الرأى على أساس : "أن الاستثمار الرأسمالى عبارة عن وديعة مخصصة لغرض محدد، ولذلك تجب حماية الدائنين ، وأن العمليات الخاسرة تقلل بالضرورة من هذه الوديعة، لذلك، فالنتيجة المنطقية هى : أنه لا يجوز توزيع أرباح على حاملى الأسهم قبل إعادة الوديعة إلى حالها" (٢٥) .

ثالثاً - ألا تكون الشركة معسرة :

هناك اتجاه لا يكتفى للقول بمشروعية الأرباح بالقاعدتين السابقتين ، وإنما يشترط بآلا يؤدى التوزيع إلى إعسار الشركة أو الزيادة فيه أو يمنعها من الوفاء ، وهو توجه يأخذ به القانونان الأمريكى والمصرى .

فالمادة (٤٥) من قانون الشركات التجارية النموذجى الأمريكى تمنع توزيع الأرباح إذا كانت الشركة غير قادرة على دفع ديونها فى مواعيد استحقاقها ، وهذا هو المعنى الذى تقدمه هذه المادة للإعسار "insolvency" ، فالقانون يمنع أداء أية أرباح أو توزيعات من موجودات الشركة إذا كانت معسرة أو ستصبح كذلك نتيجة لهذا التوزيع (٢٦) ، تأسيساً على أنه أحد معنئ الإعسار فى الفقه الأمريكى هما : عدم القدرة على دفع

الديون فى مواعيد الاستحقاق (وهذا معنى الإعسار فى نطاق قانون العدالة" ، أو أن الشركة تكون معسرة إذا كان مجموع الموجودات أقل من مجموع الالتزامات مضافاً إليها الذى سيتم دفعه لأصحاب الأسهم الممتازة عند التصفية (وهذا هو معنى الإعسار فى نطاق قانون الإفلاس الأمريكى) ^(٢٧) .

وفى القانون المصرى ، تنص المادة (٤٣) منه على أنه : "لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعييدها ويكون لدائنى الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة بإبطال قرار صادر بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة" .

يتكلم القانون المصرى عن حالة بطلان وجوبى تصدر المحكمة الحكم به إذا طلبه الدائنون فى حالة توزيع الشركة أرباحاً ، وأدى إلى امتناعها عن سداد ديونها النقدية . إن ذلك لا يعنى أن القانون المصرى يسمح بتوزيع أرباح من موجودات الشركة متى كانت أقل من مطلوباتها ولو كنت قادرة على الوفاء بديونها النقدية ، لأن التوزيع عندئذ سيكون صورياً ، لأنه من رأس المال .

وبالمقابل ، فإن القدرة على الوفاء بالديون النقدية لا تعنى بالضرورة وجود فائض فى الموجودات ، لأن هذا الوفاء يمكن تغطيته بقروض ، كما لا يعنى الامتناع عن الوفاء بالديون النقدية إعسار الشركة بالضرورة ، وإنما قد يعنى عدم وفرة السيولة النقدية بالرغم من وجود فائض فى الموجودات ، ولذلك نعتقد أن ما ورد فى المادة (٤٣) من قانون الشركات المصرى يعتبر نوعاً من التشدد لمصلحة الدائنين على حساب الشركاء ، كما لا نعتقد أن كلمة "منع الشركة من أداء التزاماتها" قد وردت فى المعنى المطلوب ، فهى لا تعطى المعنى القانونى لكلمة الإعسار ، ولا المعنى القانونى لعبارة "التوقف عن الدفع" كما أن هذه المادة لا تذهب إلى مدى يجاوز سداد الديون النقدية خلال السنة التى يتم فيها التوزيع ، فإن تم التوزيع فى شهر فبراير عام ١٩٩٩م ، فإن المقصود هو هذه السنة وليست سنة سابقة لها أو لاحقة عليها . فى حين أن القانون الأمريكى كان واضحاً تماماً وقدم معنى الإعسار ومعنى التوقف عن الدفع الذى يعتبر أحد شروط شهر الإفلاس ولكن بفهم مقنوب عما هو مستقر لدينا ، فأطلق كلمة الإعسار فى المادة (٤٥) من قانون الشركات النموذجى ليصف به التوقف عن الدفع (فى مفهومنا) ، واستخدم معنى الإعسار فى قانون الإفلاس .

وبالنسبة لنظام الشركات السعودي ، فإنه لا يستلزم الإعسار لمنع الشركة من توزيع الأرباح ، ولكنه كان أكثر تشدداً ، فالمادة (١٢٧) منه توجب بأن لا تقل النسبة المسموح بتوزيعها عن (٥٪) من رأس المال ، فلو كان رصيد الأرباح القابلة للتوزيع بعد تجنب سائر الاقتطاعات (٤,٥٪) مثلاً ، فإنه يمتنع توزيع أرباح في ذلك العام ، حيث تنص المادة الأنفة الذكر على : "يبين نظام الشركة النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية ... بشرط ألا تقل النسبة المذكورة عن (٥٪) من رأس المال" .

ولذلك فإن نظام الشركات يتقدم على غيره من القوانين في التشدد فلا يكتفى بالامتناع عن التوزيع من رأس المال ، ولا يستلزم فقط جبر الخسائر السابقة قبل التوزيع بل يضع حداً أدنى من الأرباح القابلة للتوزيع ، علماً بأن رصيد "الحد الأدنى" يعتبر ربحاً حقيقياً ، وليس في توزيعه مساس برأس المال ، فإذا أقدم الشركاء على توزيع ما هو أقل من نسبة (٥٪) (أي خلافاً لنص المادة ١٢٧) فإن ذلك لا يعتبر توزيعاً لأرباح صورية ، وليس لدائني الشركة الحق في المطالبة بإعادتها ، ولكنه يبقى توزيعاً مخالفاً لنص نظامي . والغريب أن المادة المذكورة تضع للقدر المسموح بتوزيعه من الأرباح الحقيقية حداً أدنى في الوقت الذي تجيز فيه المادة (١٠٦) من نظام الشركات ذاته توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز (٥٪) من رأس المال لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ التأسيس حتى في حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور .

وإذا تحدد مقدار الأرباح القابلة للتوزيع فإنها تعتبر حقيقية متى كانت من فائض الموجودات ولو أسى توزيعها بين أصحاب الشأن ، كما لو تم توزيعها دون الالتفات لأولوية أصحاب الأسهم الممتازة ، أو بغير تمييز بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع ، فما آل لأصحاب الأسهم العادية على حساب أصحاب الأسهم الممتازة ، أو ما آل إلى أصحاب أسهم التمتع على حساب أصحاب أسهم رأس المال يعتبر أرباحاً حقيقية وليس صورية ، ولا شأن لدائني الشركة به ، بل هو شأن داخلي في الشركة .

المبحث الثاني - مصادر الأرباح :

تمهيد :

رأينا أن الأرباح الصورية توزيعات مقتطعة من رأسمال الشركة أى من الأموال المثلة لقيمتها الاسمية ، وهى الموجودات (الأصول) وهى أموال ثابتة أو منقولة مملوكة للشركة وقت اتخاذ قرار توزيع الأرباح (صورية كانت أو حقيقية) . ويكون الربح حقيقياً إذا كان مما يفيض فى الموجودات عن رأسمال الشركة ، غير أنه نظراً لعدم قصر اعتماد الشركة - فى الغالب - على رأسمالها وإنما تعتمد أيضاً على القروض والديون الأخرى ، فإنه لا يكفى القول بأن الربح الحقيقى هو ما يفيض فى الموجودات عن رأس المال وحده لاحتمال أن تتضمن الموجودات أموالاً أخرى غير رأس المال .

كذلك فإن موجودات الشركة - الثابتة منها خصوصاً - تكون مقيدة بأسعار تاريخ معين وهو تاريخ الشراء ، ولكن تاريخ الميزانية لاحق لتاريخ الشراء ؛ مما يعنى اختلاف القيمة الواقعية لتلك الموجودات عن قيمة الشراء ، وذلك إما لأن الموجودات قد تقادمت أو لأن قيمة النقود قد تغيرت بفعل التضخم . كذلك فإن فائض الموجودات قد لا يكون مقبوضاً أى قد لا يكون محققاً ، وبالرغم من ذلك فقد يجرى توزيع جانب من هذا الفائض ، فهل يعتبر مثل هذا التوزيع حقيقياً أم صورياً ؟

ويعود اعتماد هذا الأسلوب إلى ضرورة احترام قاعدتى : "لا أرباح من رأس المال" ، و "لا أرباح قبل جبر الخسائر" ؛ وذلك لأن ميزانية الشركة تركز على معطيات من الماضى من جهة لزوم تغطية الخسائر ومن جهة التأثير بالأرباح المدورة ولزوم استئصال نسبة الاستهلاك وأنواع الاحتياطات ، مما يكشف عن احترام الميزانية لبدأ ثبات رأس المال .

وتقوم الميزانية على جانبين : أحدهما : الموجودات (الأصول) ، وثانيهما : المطلوبات (الخصوم) ، والأرباح تتحدد بالفارق بين قيمتهما الاسمية ، فإن زادت قيمة الموجودات عن قيمة المطلوبات كان هناك فائض وكان هناك مجال لتوزيع أرباح وكانت الشركة تبعاً لذلك فى حالة يسار ، وبالعكس تكون الشركة فى حالة إعسار وتكون الأرباح الموزعة غير حقيقية .

ولكن الفارق الإيجابى بين الموجودات والمطلوبات لا يعتبر ربحاً قابلاً للتوزيع ، وإنما هو ربح صافى يخضع لخصومات متعددة قبل صيرورة الباقي قابلاً للتوزيع ، وحتى نتمكن من تحديد فائض الموجودات ومن ثم تحديد الربح القابل للتوزيع ، فإنه يتعين مناقشة ما تخضع له بنود الميزانية من قواعد سواء بالنسبة للموجودات أو بالنسبة للمطلوبات باعتبارهما طرفى المعادلة ، والفارق بينهما هو الذى يدل على الربح إن كان الفارق إيجابياً فيسمح بالتوزيع إن توافرت شروط كل بند ، والفارق ذاته يدل على الخسارة إن كان الفارق سلبياً فيمتنع التوزيع وإلا كان الموزع أرباحاً صورية .

أولاً - الموجودات :

هى الأصول الثابتة والمتداولة فى الشركة ، ومثل الأصول الثابتة : العقارات والتحسينات الواردة عليها والإنشاءات والمصانع والآلات والسفن والحقوق المعنوية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق الامتياز . أما الأصول المتداولة فمثلها : البضائع والخدمات والنقود والحقوق فى ذمم مدينى الشركة ، المواد الأولية . وحتى تكون قيمة الموجودات صالحة لترتيب الربح بعد طرح المطلوبات منها ، فإنه يتعين مراعاة ما يلى :

١ - يتعين الاعتماد بالقيمة الدفترية ، أى بقيمة الشراء ، وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية ما يلى : "ذلك أن لفظ الميزانية إذا نُكِرَ مطلقاً من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدّر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية" (٢٨) .

وفى سابقة أمام محكمة نيويورك العليا ، تتلخص وقائعها فى أن المدعى ، وهم شركة دائنة ، أراد استرداد أرباح وزعتها شركة مدينة له ، حيث وزعت أرباحاً نجمت عن تقييم أحد أصولها بغير سعر التكلفة ، فقال القاضى "Walter" ، أنه من غير الملائم رفع قيمة الأرض بأكثر من كلفتها أو الأخذ فى الاعتبار زيادة غير محققة (غير مقبوضة) "unrealized appericiation" ، وبعبارة أخرى : إن التكلفة وليست القيمة هى التى يجب اعتمادها لتقرير ما إذا كان هناك فائض من عدمه ليجرى توزيع الربح منه (٢٩) .

ولكن الأمر يختلف إذا ارتفعت الأسعار وتراجعت القيمة الحقيقية للنقود ؛ لأن بنود جانبى الميزانية مقيدة على أساس القيمة الاسمية بالنسبة لرأس المال ، وعدد وحدات نقد الديون ، وبسعر التكلفة بالنسبة لبنود الموجودات أى سعر الشراء ، وهذه ستصبح أرقاماً متواضعة ، بل تافهة فى ظل الارتفاع الخيالى للأسعار التى يُسفر عنها التضخم ، ويكون الفرق هائلاً بين سعر الموجودات المقيدة بالتكلفة وسعر بيعها ، فيكون الفرق خيالياً بين القيمة الجديدة للموجودات وقيمة المطلوبات التى لم يطرأ عليها أى تغيير .

وربما يكون توزيع الفرق بين القيمتين صحيحاً من الناحية النظامية ، ولكن الشركاء سيتلقون أرباحاً لقوة إنتاجية واهية ومشروعاً خرباً وضمان دائنين مبدئاً^(٣٠) ؛ ولذلك يحسن أن يتدخل المنظم لمنع توزيع أرباح أثناء فترة الانهيار ، أو تعليق تقييم بنود جانبى الميزانية إلى أن تنتهى ظروف التضخم ، وذلك تمكيناً للمشروع الاقتصادى الذى تنهض به الشركة من الاستمرار وحماية لحقوق الدائنين ، ولا يُفضل أن يترك الأمر لحرص الشركاء أو المساهمين ؛ لأن الأرباح المترتبة لم تنجم عن ازدهار الشركة وإنما نتيجة لحالة التضخم. وهذا ما قام به المشرع الفرنسى الذى أصدر قانوناً فى ١٩٤١/٢/٢٨ بسبب ظروف الحرب ، حيث وضع سقفاً للأرباح القابلة للتوزيع فى تلك السنة وجعلها فى ذات النسبة التى تقررت للسنوات الثلاث السابقة على الحرب ، أو بنسبة ٦٪ من رأس المال ، وقد اتخذت الحكومة الفرنسية إجراءات مشابهة فى السنوات اللاحقة ، كان آخرها - وأشدّها صرامة - قد تم فى عام ١٩٨٢ ، ١٩٨٣ حين أوجب القانون رقم (٦٦٠/٨٢) الصادر فى ١٩٨٢/٧/٣٠ بآلا تزيد الأرباح القابلة للتوزيع عن نسبة (٨٪) من رأس المال لتقليل كمية النقد المتداول^(٣١) .

٢ - ليس فى نظام الشركات السعودى نص يتعلق بإعادة تقييم موجودات الشركة ، أو يحكم الزيادة الناجمة عن إعادة التقييم، ولم نعثر على مثل هذا النص سواء تحت عنوان مالية شركة المساهمة أو تحت عنوان تعديل رأسمالها .

تعتبر الزيادة الناجمة عن إعادة التقييم زيادة محققة فى الموجودات ، ومن شأن القبول بإضافتها تضخيم قيمة الموجودات ، ومن ثم زيادة غير محققة فى مقدار

الأرباح ، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة ، لم نجد في القانونين المصري والأردني نصاً يتعلق بالزيادة غير المحققة على الموجودات كنتيجة لإعادة تقييمها ، غير أن المادة (٨٢/ب) من قانون الشركات الأردني الملغى الصادر عام ١٩٦٤ تنص على : "مع مراعاة حق الشركات بإعادة تقييم موجوداتها ، إلا أنه لا يجوز إعادة تقييم الأراضي إذا كان إحداث الأسهم العينية الجديدة سيتم عن طريق إعادة تقييم الموجودات" ؛ مما يدل على إمكانية إعادة تقييم عناصر الموجودات جميعها باستثناء عنصر الأرض ، وأن أية زيادة تنجم عن إعادة التقييم لا يجوز أن تنعكس على أرباح الشركة ، فلا يتم طرح مقدار المطلوبات من مقدار الموجودات المحتوى على زيادة غير محققة ، وإنما يمكن أن تنصرف هذه الزيادة فقط إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم مجانية فقط .

وهو أمر يمكن تلمسه في نظام الشركات السعودي عند اتخاذ الشركاء قراراً بتحويل شكل شركتهم إلى شكل آخر برأسمال قوامه الأسهم العينية المترتبة على إعادة تقييم موجودات الشركة الخاضعة للتحويل .

تلائم النتيجة السابقة موقف القوانين الأجنبية ، حيث يقرر ذلك المادة (٣٤٦/٣) من القانون الفرنسي المؤرخ في ١٩٦٦/٧/٢٤ أن الفارق الناتج عن إعادة التقييم لا يكون قابلاً للتوزيع وإنما يمكن دمج كلياً أو جزئياً في رأس المال ^(٣٢) . ويقرر القانون الإنجليزي في المادة (٢/٤٠) منه أن تقييم الموجودات الإضافية لا يصلح للتوزيع كما لا يصلح لتعويض الخسائر السابقة ، وإذا كان هناك توزيعات سابقة من أرباح غير محققة فإنه يجب تعويضها من الأرباح المتحققة قبل إجراء أية توزيعات أخرى ^(٣٣) . ولذلك فإنه بمنطق القانون الإنجليزي الأكثر وضوحاً وشمولاً من غيره والذي يجدر بالاقتداء عند التعامل مع هذا الموضوع : لا يجري التعامل مع رصيد الزيادة غير المحققة في الموجودات باعتبارها مصدراً للأرباح ، فلا تزداد منها الأرباح ولا تسدد به الخسائر السابقة ، ولا تدفع منها قيمة السندات أو الديون ؛ لأن هذه الخطوة تؤدي إلى تقليل مقدار المطلوبات أي زيادة في قيمة الموجودات بالنسبة لها مما يزيد الأرباح بشكل صوري .

وبالعكس ، يرى بعض الشراح الأمريكيين أنه يمكن أداء الأرباح من الفائض الذى يمكن إيجاده بحسن نية من التقييم المترتب على الزيادة غير المحققة ، حتى لو كان ناجماً عن تقييم الأرض بسعر السوق وإدراج هذه القيمة فى الميزانية ^(٢٤) .

٢ - إذا اندمجت شركة بأخرى عن طريق الضم ، بحيث آلت الشركة المندمجة مع أرباحها القابلة للتوزيع إلى الشركة الدامجة ، فإن جميع موجودات الشركة المندمجة تدخل فى أصول الشركة الدامجة غير قابلة للتوزيع إذا كانت هذه الأخيرة قد أصدرت مقابل ما آل إليها أسهماً أو حصصاً عينية لحساب الشركاء فى الشركة المندمجة ؛ لأن ما آل إلى الشركة الدامجة قد أصبح بإصدار تلك الأسهم أو الحصص رأسمال لها ، وأى توزيع منه يعتبر توزيعاً لأرباح صورية .

٤ - ينبغى طرح ما تدفعه الشركة من أجور كبديل للمنفعة التى تحصل عليها من الأعيان الثابتة أو المنقولة ؛ ذلك لأن المنفعة تنقضى بانقضاء أيام وشهور السنة المالية للشركة ، مما يعنى أن الأجور لم تعد بنهاية هذه المدة حقاً للشركة ، بل نفقة تدرج فى جانب المطلوبات ، ثم إن هذه المنفعة تتلاشى مع مرور الزمن ، فلا يُعقل إبقاء المدفوع من الأجرة ثابتاً على حاله فى الموجودات مع أن مقابله فى حالة تناقص تدريجى ، ولذلك فإن الإبقاء على الأجرة المدفوعة فى إطار الموجودات يؤدي إلى تضخيم مفتعل لها مما يزيد فى الأرباح على نحو صورى .

٥ - يرى بعض الشراح أنه يمكن إدراج الشهرة "good will" بين عناصر موجودات الشركة ، ويتم إصدار أسهم مجانية كمقابل لها ، ويعرفها بأنها "عنصر القيمة الذى يكمن فى العوض المناسب للعملاء الذى ينشأ من السمعة القوية والإرادة الجيدة فى مشروع لا يتمتع باحتكار ولا يعتبر مرفقاً عاماً بالمعنى القانونى" ^(٢٥) . فهل تصلح الشهرة أن تكون عنصراً فى الموجودات ؟

تنفذ أى شركة أغراضها من خلال مشروعاتها التجارية أو الصناعية ، ولكل مشروع عناصر مادية ومعنوية ، ومن ثم يكمن بين العناصر المعنوية عنصراً "العملاء والسمعة التجارية" اللذان تتكون منهما الشهرة "good will" وقد تتأثر الشهرة بسمعة العلامة التجارية التى تتميز فيها السلع والخدمات ، على ألا يعتمد على ذلك ؛ لأن كلاً من العلامة التجارية والاسم التجارى محل لحق ملكية معنوية وليس مشكوكاً فى اعتبارهما من الموجودات .

وحين تطلق عبارة "عنصر العملاء" فإنه يُقصد به "Le clientel" عنصر "التزبن" ويقارب فى قيمته حجم أعمال العملاء الذين اعتادوا على التعامل مع المشروع الذى تنهض به الشركة ، على أن يؤخذ فى الاعتبار ما ورد فى رأى السابق، من حيث ضرورة ألا يكون المشروع متمتعاً باحتكار قانونى ألا يكون مرفقاً عاماً بالمعنى القانونى ؛ لأن المرفق العام يتمتع باحتكار قانونى أيضاً، ولن يكون سبب تكون عنصر العملاء عندئذٍ هو جودة المنتجات أو سمعة المشروع وإنما هو الاحتكار . أما السمعة التجارية فهى تتساوى مع حجم العملاء غير المعتادين على التعامل مع مشروع الشركة .

ويعتمد العنصران "العملاء والسمعة" على عوامل تتصل بقوة انتمان الشركة وجودة إنتاجها ، وإدارتها الجيدة ، ومواقع مباشرتها لنشاطها وعراقه ماضيها .

من الواضح أن جوهر الشهرة لا ينشأ عند تأسيس الشركة، بل يأتى بعد ذلك ، أى بعد أن يثبت لدى عملاء الشركة تكون عناصر الشهرة وليس قبل ذلك . وهى قابلة للتعديل زيادة أو نقصاً ، كما لو أحدثت التقنية تحسينات على المنتجات ، أو لو فُتحت أسواق جديدة زادت معها أرقام أعمال المشروع ، أو بزيادة خطوط الإنتاج ، أو بتقديم خدمات ذات مستوى أرفع . وهى تقبل النقص أيضاً، كما لو انهار ما تتمتع به الشركة من انتمان ، نتيجة لمغامرات القائمين على الشركة أو لو تباطأت فى تسديد التزاماتها ، أو حدثت عمليات اختلاس كبيرة فى شركة مصرفية مثلاً ، لأن الشهرة ليست أية سمعة ؛ وإنما هى السمعة الجيدة المقنعة للجمهور كى يُقبل على منتجات الشركة وخدماتها .

وإذا أُضيفت الشهرة إلى موجودات الشركة ، فهى زيادة غير حقيقية مقبوضة ، مما يترتب على إضافتها النتائج ذاتها التى رأينا من قبل ، وهى : أنها غير قابلة للتوزيع ولا تجبر الخسائر من قيمتها ولا تُسد منها الديون ، وبما أنها زيادة غير محققة تطرأ على الموجودات ويصدر مقابلها أسهم مجانية ، فإنه يتم التساؤل عن إمكانية استهلاك هذه الأسهم إذا زاد مقدار رأس المال عن حاجة الشركة ؟

وأخيراً ، يرتبط عنصر الشهرة بالمشروع الاقتصادى الذى يُرتبها ويتعذر التصرف بها على نحو منفرد ، لأنه إن تم التصرف بها فإنه يتعين التخلّى عن النشاط الذى تولدت عنه .

٦- يراعى أن الديون المدومة التى تشكل حقوق الشركة فى ذمم مدينيها ، تم استبعادها من موجودات الشركة ، لأنها ديون انقضت بالتقادم وأصبح متعذراً إجبار المدين على أدائها . مع مراعاة أن ديوناً قد تنقضى بوصف معين ولكنها تبقى كالتزامات قانونية بوصف آخر ، مما يعنى أنها لم تنعدم بعد ، مثل ذلك الديون الثابتة فى أوراق تجارية ، فهذه تنقضى كديون صرفية بتقادم قصير ، ولكن يبقى للدائن الحق فى استخدام القواعد العامة المتصلة بمصدر الدين للمطالبة بحقه ما دام التقادم لم ينقض وفقاً لهذه القواعد .

كذلك لو تعذر على شركة مستفيدة فى اعتماد مستندى أو فى بوليصة تحصيل مطالبة البنك المعنى بقيمة الاعتماد أو البوليصة ، فإن الدين لم ينقض ، بل تبقى إمكانية المطالبة به استناداً للقواعد التى تحكم عقد البيع الدولى أو المحلى الذى تم إصدار البوليصة بموجبه أو فتح الاعتماد المستندى تنفيذاً لالتزاماته . كما يعتبر الدين معدوماً إذا كان المدين به قد توفى بغير تركة ، أو أفلس مع عدم وجود مال له يكفى لسداد الدين ، أو بسبب هلاك أموال المدين المكونة للضمان العام^(٣٦) . عندئذ لا يجوز إدراج مقادير هذه الديون المنعدمة فى باب الموجودات ، وإلا كان ذلك تضخيماً لقيمتها ، وكانت الأرباح الموزعة تبعاً لذلك أرباحاً صورية واجبة الإعادة ، وتقرر محكمة النقض المصرية فى ذلك أنه : "تقضى أصول علم المحاسبة بأن الديون المدومة وهى التى فقد الأمل فى تحصيلها تعتبر بمثابة خسارة على المنشأة يجب خصمها من حساب الأرباح والخسائر فى ميزانية السنة التى يتحقق فيها انعدامها ؛ لأن الميزانية يجب أن تمثل المركز الحقيقى للمنشأة مما يقتضى ألا تظهر الديون التى لها فى الأصول إلا بقيمتها الفعلية"^(٣٧) .

وقضت محكمة الاستئناف الإنجليزية فى سابقة Flitcroft's عام ١٨٨٢ بأن : "المديرين الذين أجازوا ديوناً يعلمون أنها معدومة إنما يخلقون أرباحاً صورية يجرى قيدها فى الحساب ، وعليهم إعادة الأرباح المدفوعة بناءً على توصيتهم بما أنها قد اعتبرت تخفيفاً غير مسموح به لرأس المال"^(٣٨) .

ثانياً - المطلوبات :

هى جانب الخصوم فى الذمة المالية للشركة ، أى الديون الثابتة فى ذمتها ، وتنقسم إلى مطلوبات آجلة أو "ممتدة فى الأجل" *fixed liabilities* ، ومطلوبات جارية *current liabilities* ^(٢٩) أما المطلوبات الآجلة فهى : التى تستحق بعد فترة ممتدة فى الزمن تزيد على سنة ، ومثلها رأس المال والاحتياطيات ومؤونة الاستهلاك ، والرهونات ، وسندات القروض الجماعية وأية التزامات أخرى تستحق فى مدد مختلفة . وأما المطلوبات الجارية فهى التى تستحق خلال سنة ، ومثلها المبالغ المستحقة كالتفقات وأثمان البضاعة أو المواد الأولية ، ومقابل الخدمات والأجور والفوائد والضرائب والزكاة .

ويراعى أن المطلوبات هى الجانب الواجب طرحه من الموجودات حتى يمكن استخراج الأرباح الصافية ، وتتحقق الأرباح الصورية حين يتم التقليل من قيم المطلوبات لزيادة حصيلة الأرباح . ويلزم للتحقق من سلامة الأرباح البحث فى بعض عناصر المطلوبات لاستجلاء الكثير من القواعد الهامة التى تساعد على تحقيق أكبر قدر من الإنصاف فى تحديد مقدار الأرباح .

١- رأسمال الشركة :

مع أن رأسمال الشركة مقدم من الشركاء إلا أنه يُدرج فى جانب المطلوبات من الميزانية ، وذلك كدين على الشركة ، باعتباره ضمان دائنى الشركة ، ولأنه مطلوب إعادته إلى الشركاء فى نهاية حياة الشركة وبعد استنفاد إجراءات تصفيتها وسداد ما عليها من ديون .

يتحدد مقدار الأرباح القابلة للتوزيع على أساس نسبة مئوية معينة من القيمة الاسمية لرأس المال المدفوع بكامله ، فلا مشكلة إذاً حين يتعلق الأمر بالشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث يدفع رأسمالها قبل الترخيص بإنشائها ، ولا مشكلة أيضاً بالنسبة لشركة المساهمة إذا كان رأسمالها مسدداً ، أما إذا كان قد تم تسديد نسبة

منه (٢٥٪) مثلاً أو أكثر منها، فإنه يجرى الاعتداد بالمدفوع فقط . ولتحديد فائض الموجودات فإنه يعتد أيضاً بالقدر المدفوع من رأس المال ، وبقيمته الاسمية فحسب ، وليست القيمة التجارية ، لأن هذه القيمة تتحدد استناداً لقواعد العرض والطلب ، كما أنها ليست القيمة الدفترية التي تترتب على قسمة قيمة الموجودات على عدد أسهم رأس المال بعد طرح الديون ؛ وذلك لأن مسؤولية المساهم محددة بمقدار القيمة الاسمية للسهم ، وإذا كانت الشركة تباع بخسارة ، فإن القيمة الحقيقية لرأسمالها ستخفض إلى ما هو دون القيمة الاسمية ، فتكون القيمة الدفترية أقل من القيمة الاسمية ، ويؤدي الاعتداد عندئذٍ بالقيمة الحقيقية إلى زيادة في فائض الموجودات عن الحقيقية لأن الاعتداد بالقيمة الدفترية لرأس المال الخاسر أدى إلى تخفيضه على نحو مستتر ومخالف للقانون وأدى إلى إيجاد أرباح مفتعلة ، وهذه تحدث إذا قامت الشركة بشراء أسهم رأسمالها لغير أغراض التخفيض القانوني ، أو في حالة التخفيض غير المبرر ^(٤٠) .

ولذلك فإن تحديد فائض الموجودات يستلزم طرح القيمة الاسمية لرأس المال من قيمة الموجودات وليست القيمة التجارية أو الدفترية ، وتجرى عملية الطرح قبل تقرير خفض رأس المال بسبب ما أصابته من خسائر .

٢- مؤونة الاستهلاك :

رأينا أنه يتم احتساب قيمة الموجودات استناداً إلى قيمتها الدفترية ، أي قيمة التكلفة ، غير أن هذه الموجودات تخضع للاستعمال ، ويمضى عليها الزمان ؛ مما يجعلها متقادمة بمروره ؛ فيقلل ذلك من قيمتها الحقيقية عن قيمتها الدفترية ، أي مما ينقص من حقيقة وجوه المشروع الذي تقوم عليه الشركة ، ولو استمرت عملية التناقص في القيمة الحقيقية مع الإبقاء على القيمة الدفترية على حالها ، فإن القيمة الدفترية تنطوي على قدر صوري يتزايد سنة بعد أخرى ، ولذلك يكون مقدار الربح والخسارة منطوي على مبالغة في جانبيه ، فإن كان ربحاً فإنه ربح صوري في جزء منه وهو مقدار النقص الذي لحق بالقيمة الحقيقية ولم تستهلك ، وإن كان الفارق خسارة ، فإن مقدارها غير دقيق ؛ لأنه يجب أن يكون أكثر من ذلك ليستوعب مقدار النقص الذي لم يستهلك .

إن عدم الاعتداد بالاستهلاك يؤدي إلى صيرورة الشركة غير قادرة على الاستثمار في الاستثمار ، وغير قادرة على تجديد موجوداتها المستنفذة ؛ لأنها لم تقطع من أرباحها ما يسمى بمؤونة الاستهلاك أو مخصصاته "provision" ^(٤١) ولأن الميزانية يجب أن تكون صادقة فيما تتضمنه من بيانات ، فإنه يجب الاعتداد بالقيمة الدفترية من جهة واحترام نسبة الاستهلاك من جهة أخرى ، وإلا وجدت زيادة في القيمة خلافاً للواقع ؛ مما يؤدي إلى نقص في رأس المال وتوزيع أرباح صورية وإضرار بالدائنين ^(٤٢) .

وتفادياً للنتائج السابق ذكرها وُجد ما يعرف "depreciation" ، وهو ينطوي على إقرار بتراجع القيمة الحقيقية للأصول (باستثناء الأرض) عن القيمة الدفترية بنسبة معينة ، تتحدد من خلال تقسيم سعر التكلفة على عدد سنوات العمر الافتراضي للأصول ، ويجرى تجنيب هذه النسبة من الأرباح الصافية وإدراجه كمؤونة أو مخصص في حساب الاستهلاك ، وبهذه المؤونة يتم تغطية الخسارة الناجمة عن استهلاك الأصول ، وتهيئة الشركة لتكون قادرة على مواصلة الاستثمار من خلال استبدال رصيد مؤونة الاستهلاك في استبدال الأصول المستهلكة ، وبغير ذلك فإن ربح العام الحالي سينقص حتماً عن مقداره في العام السابق بنسبة الاستهلاك .

مع أنه من الضروري أن يتضمن نظام الشركات نصاً يوجب احتساب نسبة الاستهلاك لما لها من أهمية سبق توضيحها ، إلا أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة من خلال إعمال مفهوم المخالفة في تفسير المادة (٨) منه ، وقواعد العرف التجاري والمحاسبي . وعليه فإن عدم التقيد بقواعد الاستهلاك يؤدي إلى توزيع أرباح صورية ، مستندة إلى ميزانية غير دقيقة ؛ مما يخل بشرط مهم لصحة الأرباح وهو "لا أرباح من رأس المال" . وبشرط : "لا أرباح قبل جبر الخسائر السابقة" ؛ لأن تراجع القيمة الحقيقية للموجودات عن القيمة الدفترية دون احتساب هذا التراجع بموجب قواعد الاستهلاك يعني أن هناك خسارة قد أصابت الشركة ، وأن الأرباح قد تم توزيعها مع وجود هذه الخسارة ؛ مما يجيز استردادها من المساهمين ولو كانوا حسنى النية ، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة (٨) من نظام الشركات التي تنص على : "لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافي الربح ، فإذا وزعت أرباح صورية ... جاز لدائني الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية برد ما قبضه ... وإذا كان عدم إجراء

قيود الاستهلاك يؤدي إلى اعتبار طرح قيمة المطلوبات من قيمة الموجودات لتحديد فائض هذه الأخيرة منطقياً على قدر من الصورية ، وعدم الدقة في كل من الأرباح والخسائر ، فإن النتيجة ذاتها تتحقق إذا تم توزيع أى مبلغ على المساهمين من رصيد حساب الاستهلاك ؛ لأن هذا الرصيد هو مؤونة مخصصة لتجديد أو استبدال الأصول المستهلكة ، وتجديد الأموال المكونة لرأس المال مما يؤدي إلى احترام مبدأ ثباته .

وقد جاء قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ صراحة في المادة (١٨٩) على وجوب طرح المصروفات والاستهلاك في أية سنة من مجموع إيراداتها لبيان الأرباح الصافية ، وكذلك فعل قانون الشركات المصري لعام ١٩٨١ في المادة (٤٠) منه ، حين بين أن الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف ... وتجنب كافة الاستهلاكات ، والقانون الفرنسي رقم (٨٣-٢٥٣) لعام ١٩٨٣ الذي ينص على أن : "الأرباح الصافية عن سنة مالية مخصوماً منها النفقات ... والتكاليف الأخرى للشركة بما فيها جميع الاستهلاكات والاحتياطيات وهي بذلك تشكل الربح الصافي" (٤٣) .

لا تعتبر النتيجة المترتبة على عدم احتساب مؤونة لاستهلاك محلاً للاختلاف بين القوانين ، فالقانون الإنجليزي يوجب إجراء قيود الاستهلاك على عدد مناسب من السنوات ، ولا جرى الإعلان عن الأرباح أو توزيعها قبل إجراء الاستهلاك عن السنة محل الاعتبار أو عن السنوات السابقة (٤٤) ، على أساس أن الاستهلاك الذي لم تتم تغطيته في السنوات السابقة يعتبر خسارة محققة ، إلا أن هذا القانون يعطى الحكومة المركزية الحق بالسماح للشركة بدفع الأرباح للمساهمين بغير تغطية للاستهلاك (٤٥) .

كذلك فإن المبالغ التي تم تجنبها عن استهلاك مدة سابقة لرأس المال الثابت ، يمكن إعادة تقديمها كأرباح إذا كانت القيمة الحقيقية للأصول التي جرى قيد الاستهلاك عنها لم تُصب بأى استهلاك في الحقيقة والواقع ، أى لم يجر استعمالها (٤٦) . والغريب أن القانون التجارى النموذجي الأمريكى يقرر أنه كانت نصوص عقد تأسيس شركة ما مرتبطة بأغراض استثمار مصادر طبيعية ، فإن الأرباح تُعلن وتدفع نقداً من

احتياطى الاستهلاك "depletion reservs" ، ولكن يتعين بيان الأرباح وتحديدتها كتوزيع من هذه الاحتياطيات وكشف نصيب كل سهم منها للمساهمين الذين يتسلمونها بالتعاصر مع عملية التوزيع^(٤٧) .

٣- الديون :

تشكل الديون جزءاً من مطلوبات الشركة إلى جانب كل من رأس المال ومؤونة الاستهلاك والنفقات والاحتياطى الإجبارى . ويقصد بالديون حقوق الغير قبل الشركة بغض النظر عن نوعها : دين عادى أو مضمون برهن أو دين ممتاز ، قروض عادية أو جماعية ، وسواء كانت تلك الديون ثابتة فى صكوك عادية أو أوراق تجارية (الكمبيالات وسندات الأمر والشيكات) ، أو أوراق مالية (كالسندات) ، وأياً كان وجه إنفاقها ، مادامت جميعها ملزمة للشركة . ومن هذه الديون ما قد يكون بمبلغ يساوى مقدار رأس المال كالقروض الجماعية^(٤٨) ، ومنها ما قد يكون مضموناً بموجودات عينية أو ممتازاً فيتقدم الدائن المرتهن أو الممتاز على غيره ، مما قد يجد الدائن العادى دينه بغير ضمان ، ومما قد يُفرغ مبدأ ثبات رأس المال من مضمونه ، فكيف يكون رأس المال ضامناً لديون الشركة ، فى حين أن ديناً واحداً فقط (كأحد القروض) قد يستغرق رأس المال ؟

ولذلك فإن فائض الموجودات ينجم عن طرح جميع المطلوبات بما فيها القروض من الموجودات وليس رأس المال فقط .

٤- احتياطيات الشركة :

تعتبر احتياطيات الشركة أرباحاً متراكمة بموجب قرارات تصدرها الجمعية العمومية للمساهمين تطبيقاً لنصوص نظام الشركات (م ١٢٥) ، وحتى يتم الحفاظ عليها كجزء من ضمان عام دائنى الشركة يتم إدراجها كرأس المال فى جانب المطلوبات . وتنقسم الاحتياطيات إلى أنواع عدة ، بحسب وجوب وجودها أو عدم وجوبه ، مع مراعاة أن بعض القوانين لا تأخذ بمعيار الوجوب ، كالقانون الإنجليزى الذى يرى أن اقتطاع الاحتياطيات عموماً أمر جوازى لمجلس إدارة الشركة^(٤٩) .

أ - الاحتياطى القانونى (النظامى) :

يُعدُّ أول الاحتياطات وأهمها ، حيث يوجب نظام الشركات فى المادة (١٢٥) منه بالنسبة لشركة المساهمة والمادة (١٧٦) بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة النص عليه وإدراجه منذ إنشاء الشركة فى عقد التأسيس وفى نظامها الأساسى ، بحيث يجب على مجلس الإدارة أن يجنب لحساب هذا الاحتياطى نسبة (٨٠٪) من الأرباح الصافية ، إلى أن يبلغ رصيده نصف رأس المال على الأقل^(٥٠) ، ولجمعية المساهمين العادية عندئذٍ وقف عملية التجنّب ، ولها أن تقرر الاستمرار فى هذه العملية . وفى الحالتين ، فإنه يتعين طرح مقداره مع بقية المطلوبات الأخرى حتى يتحدد مقدار فائض الموجودات مصدر الأرباح ، مع مراعاة أنه إذا زاد رصيد هذا الاحتياطى عن نصف قيمة رأس المال ، فإنه يمكن إضافة هذه الزيادة إلى الأرباح القابلة للتوزيع .

إن رصيد الاحتياطى القانونى (النظامى) غير قابل للمساس به فى الحدود السابقة ، فلا يجوز توزيعه على نحو نقدى على المساهمين ؛ لأنه رديف رأس المال وهو الذى يبدأ السحب منه لجبر خسائر رأس المال ، ومنه يجرى زيادة هذا الأخير من خلال توزيع أسهم مجانية على المساهمين ، ولذلك فإن توزيع أرباح منه يعتبر توزيعاً لأرباح صورية واجبة الإعادة بغض النظر عن حسن النية أو سوءها ؛ لأن المساس به يعتبر تصرفاً مخالفاً لنصوص القانون^(٥١) . وأن الأرباح المتفق على إضافتها إلى رأس المال لا يجوز المساس بها قبل تصفية الشركة^(٥٢) .

فإذا كان توزيع الاحتياطى القانونى نقداً على المساهمين يعتبر من قبيل توزيع الأرباح الصورية ، إلا أن توزيع الاحتياطى القانونى فى شكل أسهم مجانية ليس توزيعاً لأرباح نقدية ولا عينية وإنما هو زيادة فى رأس المال ويخضع هذا التوزيع للإجراءات الخاصة بذلك المنصوص عليها فى المادة (٤/١٣٥) من نظام الشركات السعودى وليس لإجراءات توزيع الأرباح .

ب - علاوات الإصدار :

من المعروف أنه من غير الجائز الاكتتاب بأقل من القيمة الاسمية للسهم أو إبراء المساهم من أى جزء منها أو إعادته إليه ؛ لأن هذا يؤدى إلى وجود رأسمال ناقص ،

ولكن العكس أمر جائز ، حيث يمكن إصدار أسهم بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية وتعرف الزيادة بعلاوة إصدار "Share premium" وعلة ذلك أن المكتتبين مطالبون بدفع القيمة الحقيقية للأسهم المكتتب بها حتى يتساوون مع المساهمين القدامى في الشركة ، وليست القيمة الاسمية فقط ؛ ذلك أن للمساهمين القدامى أسهماً تتجاوز ، فرضاً ، قيمتها الحقيقية القيمة الاسمية جراء تراكم احتياطات لدى الشركة وقيم غير متحققة ، وبغير ذلك ، أى لو تم الاكتفاء من المساهم الجديد بأداء القيمة الاسمية فقط لكان معنى ذلك أنه سيفيد في تلك الاحتياطات كالمكتتب القديم بغير وجه حق . وكما يمكن أن تكون الأسهم بعلاوة إصدار عند زيادة رأسمال الشركة لتحقيق المساواة بين المساهمين القدامى والجدد ، فإنه يمكن إيجاد علاوة إصدار منذ الاكتتاب الأول في مرحلة التأسيس .

وبما أن علاوة الإصدار إضافة مالية على القيمة الاسمية للسهم ، فإنه تجب المحافظة على رصيد هذه العلاوة ومعاملتها كالاختياطي القانوني ومنع توزيعها واعتبارها رديفاً لرأس المال ، وإدراجها في جانب المطلوبات كي تؤخذ قيمتها في الاعتبار عند تحديد فائض الموجودات ، ولذلك فإن علاوة الإصدار ليست أرباحاً ، وإذا تم توزيعها فإنه يعتبر توزيعاً لأرباح صورية "أى أنه توزيع متصل برأس المال ويقلل السيولة النقدية المخصصة لسداد ديون الدائنين واعتداء على رأس المال" (٥٣) وهو رأى مماثل لما يأخذ به نص المادة (٥٦) من قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٤٨ كما يفسرها القضاء الإنجليزي في إحدى السوابق القضائية ويعتبر توزيعها عملية تؤدي إلى تقليل رأس المال من خلال إلغاء جزء منها (٥٤) .

غير أن هناك رأياً مقابلاً ، حيث يرى قانونا الشركات في كل من ولايتي ديلاور نيويورك أن علاوة الإصدار تشكل فائضاً في رأس المال "capital surplus" ويمكن توزيعه على المساهمين إذا لم تكن الشركة معسرة ولن تصبح معسرة بهذا التوزيع (٥٥) ، وقد كان هذا هو الوضع السائد في إنجلترا قبل عام ١٩٤٨ ، باعتبار أن رأس المال ، الذي تجب حمايته ، يتحدد بمجموع القيم الاسمية لأسهم رأس المال ، وأى شئ يزيد عن ذلك يشكل جزءاً يمثل في زيادته مقداراً قابلاً للتوزيع (٥٦) . وبالنسبة لنظام الشركات السعودي ، فقد جاء على ذكر علاوة الإصدار مرة واحدة تحت الفصل

الخاص بزيادة رأس المال ، حين أوجب في المادة (١٣٦/ج) ذكر علاوة الإصدار في نشرة الاكتتاب (إن وجدت) ، دون بيان موقفه من كيفية التعامل معها ، فهو لم يحدد إن كانت ستعامل كأرباح القابلة للتوزيع أم أنها ستقيّد في حساب الاحتياطي القانوني ، أم في حساب خاص. ولقد جاء القانونان المصري والأردني خلواً من ذكر علاوة الإصدار ، هكذا كان موقف قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ وبالعكس قانون الشركات المؤقت لعام ١٩٨٩ الذي تعرّض لها صراحة في المادة (١٣٥/ج) تحت عنوان زيادة رأس المال ، فأجاز إصدار أسهم جديدة مقرونة بعلاوة إصدار ، وأوجب قيدها في حساب خاص أطلق عليه اسم حساب "احتياطي علاوة إصدار" ومنع توزيعها كأرباح على المساهمين ، وأخضعها لأحكام الاحتياطي الإجباري ، وهو الحكم ذاته - تقريباً - الذي ورد في قانون الشركات الأردني الملغى لعام ١٩٦٤ في المادة (٨١/٤) : مما يدل على قدر من تراجع قانون الشركات الأردني الحديث عن رعاية حقوق الدائنين .

ج - الاحتياطيات الاتفاقية :

كما يظهر من تسمية هذه الاحتياطيات ، فهي غير إلزامية ، ولم يوجب القانون النص عليها في النظام الأساسي للشركة، وإنما أجاز إدراج النص بها في هذا النظام، حيث تنص المادة (١٢٥) من نظام الشركات على : "يجوز النص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي الاتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور" ، ولذلك فالنص على هذه الاحتياطيات في نظام الشركة أمر منوط بإرادة المؤسسين ، فيمكن إدراجه عند التأسيس كما يمكن السكوت عنه ، ويجوز إدراجه في النظام فيما بعد بتعديل للنظام الأساسي ، وعند إدراج النص به في نظام الشركة ، فإنه يجب التقيد به من حيث لزوم تجنيب نسبة في الربح الصافي ، ويجرى استخدام رصيده في الغرض الذي يحدده النص فقط ولا يجوز استعماله في غرض آخر إلا بقرار من الجمعية غير العادية للمساهمين ، لأن استعماله في غير غرضه المنصوص عليه يعتبر تعديلاً في النظام ، أما إذا لم يكن له غرض منصوص عليه ، فإن المادة (١٢٦) من نظام الشركات تجيز للجمعية العادية تقرير توزيع رصيده كلياً أو جزئياً فيما يعود بالنفع على الشركة ، وهو ما يؤكده القضاء السعودي في القرار عن هيئة حسم المنازعات بجدة رقم

(١٤٠٠/٩٥) ، وقد صدر هذا القرار "حين خالفت الشركة المدعى عليها حكم المادة (١٢٦) من نظام الشركات ، فاستخدمت فائض الاحتياطى الاتفاقى فى زيادة رأس المال بقرار من الجمعية العامة العادية (٥٧) .

غير أنه يوجد إلى جانب الاحتياطيات الاتفاقية ما يسميه جانب من الشراح (٥٨) بالاحتياطيات الحرة ، ويسمىها قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ بـ "الاحتياطى الخاص" فى المادة (١٨٧) منه ، وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) شركات سعودى إلى هذه الاحتياطيات بقولها : "والجمعية العامة العادية عند تحديد نصيب الأسهم فى الأرباح الصافية أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى وذلك بالقدر الذى يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الإمكان على المساهمين" فهى إذاً أرباح لا يُدرج بها نص فى نظام الشركة ، وتقرره الجمعية العادية ولها أن تلغيه وتقرر صرفه فيما يحقق رخاء الشركة ، ويجرى اقتطاعها بعد أن يتم تحديد النسبة المقرر توزيعها من الأرباح على المساهمين ، ولذلك فهى احتياطيات تتأثر بالنسبة المقرر توزيعها ولكنها لا تؤثر فيها ، وغير مخصصة للرسملة ، ويمكن دمج رصيدها فى الأرباح القابلة للتوزيع ، وقد ترى الجمعية العادية أن تجنبها فى هذا العام ولا ترى ذلك فى عام آخر . أما الاحتياطيات الاتفاقية المنصوص عليها وعلى نسبتها وغرضها فى نظام الشركة الأساسى ، فإنه يجرى اقتطاع نسبتها من الأرباح الصافية وقبل تحديد ما سيتم توزيعه ، ولذلك فهى تؤثر فى المقدار القابل للتوزيع ولا تتأثر به ، ولا تملك جمعية المساهمين تعديل النسبة أو تأجيل تجنيبها إلا إذا تم تعديل النظام الأساسى أو بقرار من الجمعية العمومية غير العادية .

المبحث الثالث - المسؤولية المدنية عن الأرباح الصورية :

تمهيد :

رأينا أن الأرباح الحقيقية تجد مصدرها فى فائض الموجودات عن المطلوبات ، ويتحصل هذا الفائض بعد استبعاد رأس المال والاحتياطيات القانونية والقيم غير المتحققة والديون المعدومة ومؤونة الاستهلاك والقروض والخسائر المدورة من الأعوام

السابقة ، وبعبارة أخرى : هي العائدات المترتبة في السنة المالية محل الاعتبار بعد تجنب الاقتطاعات التي ينص عليها كل من نظام الشركات ونظام الشركة الأساسي، ويدخل في العائدات المذكورة آنفاً الاحتياطات التي تملك جمعية المساهمين التصرف فيها كالاختياطي الاتفاقى والاحتياطي الحر (وهى ما يمكن تسميتها بالاحتياطات الاختيارية) ، كما يدخل فيها المكاسب الناجمة عن بيع الموجودات ثابتة المفضى إلى إحداث فائض مالى فيها ^(٥٩) . وبالعكس يعتبر ربحاً صورياً واجب الإعادة إلى الشركة تلك المبالغ الموزعة بغير جبر للخسائر السابقة أو المقتطعة من رأس المال بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة كإيجاد فائض مفتعل فى الموجودات أو من الاحتياطي النظامى (القانونى) ، أو من مؤونة الاستهلاك . ولذلك يعتبر توزيع الربح الصورى فعلاً ضاراً يجيز المطالبة بالتعويض عنه ، لأنه خطأ يصيب الشركة المعنية بالضرر ، فاستجمعت بذلك أركان المسؤولية المدنية . حيث يثبت للشركة المتضررة الحق فى التعويض جبراً للضرر ، والتعويض هنا هو إعادة للمبالغ الموزعة إلى ذمة الشركة ، فترفع هذه الأخيرة دعواها للمطالبة بالتعويض ، وهذه دعوى يمكن أن يرفعها المساهمون الذين خدعهم مجلس الإدارة الذى أوصى بتوزيع أرباح صورية للتغطية على النتائج السيئة لإدارته . ويمكن أن يرفع دعوى المسؤولية دائنو الشركة عملاً بأحكام مبدأ ثبات رأس المال وذلك لإزالة ما أصاب الشركة المدنية من الضرر حماية لضمائمهم العام، ووسيلتهم إلى ذلك الدعوى هى غير المباشرة .

سندرس فى هذا المبحث المسؤولية المدنية عن إعادة الأرباح الصورية من حيث أساس هذه المسؤولية وبيان بالمدعين والمدعى عليهم .

أساس المطالبة باسترداد الأرباح الصورية :

إذا كان الخطأ المنسوب إلى التابع خطأً شخصياً متجاوزاً حدود صلاحياته ومهامه ، فإن الملاحقة القانونية تتم فى مواجهته وليس فى مواجهة المتبوع ، ولذلك ، فإن أعضاء مجلس إدارة الشركة هم المسئولون شخصياً عن توزيع الأرباح الصورية التى اقتطعوها من رأسمال الشركة ؛ لأنهم أنفقوا أموال الشركة فى غير ما خصصت له

وعلى غير أغراضها، خلافاً لنصوص نظام الشركات والنظام الأساسي للشركة ذاتها وقواعد الضمان العام المقررة لدائنيها وتخفيفاً لرأسمال الشركة بغير مراعاة للنصوص القانونية، كما يعتبر تصرف أعضاء مجلس الإدارة اعتداءً على أموال الشركة، بل وخيانة للأمانة باعتبارهم وكلاء قانونيين^(٦٠)؛ مما يؤسس للدائنين حق رفع الدعوى إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال وبما لهم من حق الضمان العام على جميع أموال مدينهم الشركة؛ مما يوفر لهم استعمال حقوقها ودعاويها جميعها المتصلة بذمتها المالية^(٦١).

ويعتبر قرار توزيع الأرباح الصورية باطلاً بموجب قانون التحويل الاحتيالى الأمريكى الموحد فى الأقسام (٤، ٦٧/د) الذى يقرر أنه يعتبر غشاً واضحاً: كل تحويل يقوم به شخص ما، إذا أدى إلى إعساره، بل ويعتبر هذا التحويل احتيالياً بالنسبة للدائنين، مما يعنى أن قرار مجلس الإدارة بتوزيع أرباح صورية يشكل غشاً إزاء دائنى الشركة؛ لأنه يؤدى إلى إعسارها من خلال تقليل أموالها الضامنة لديونها إلى حد غير معقول، أى إلى حد يقل عن المقدار الاسمى لرأس المال والاحتياطيات القانونية مما يؤدى إلى وجوب إعادة ما تم قبضه من تلك الأرباح^(٦٢).

فما يُنسب - إذن - إلى مجلس الإدارة هو خطأ تقصيرى وتعدى على أموال الشركة، باعتبار أن فعله بتوزيع أرباح صورية قد تم خلافاً للالتزامات أعضائه النظامية، ومن ثم فإن الدعوى المرفوعة فى هذا الموضوع من الدائنين ليست دعوى عقدية؛ لأن مجلس الإدارة تتحدد حقوق أعضائه وواجباتهم بموجب النظام وليس استناداً إلى عقد، وتبعاً لما تقدم، فإن ما يتم استرداده من مجلس الإدارة إنما هو تعويض للشركة عما أصابها من ضرر جراء توزيع الأرباح الصورية، ويتساوى هذا التعويض فى مقداره مع مبالغ الأرباح الموزعة، لأن التعويض يكون بمقدار الضرر. وبالطبع يحتاج إقامة مسئولية مجلس الإدارة إثبات أركان هذه المسئولية، مع مراعاة التنبه إلى الفارق فى هذه الأركان بين السائد فى الفقه الإسلامى المرعى التطبيق فى المملكة العربية السعودية والأردن من جهة، والفقه الغربى (الفرنسى تحديداً) الذى يأخذ به القانون المدنى المصرى، من جهة أخرى^(٦٣).

وباختصار ، فإنه يلزم وفقاً للفقهاء الغربي إثبات كل من خطأ مجلس الإدارة والضرر المترتب عليه ورابطة السببية بينهما ، مع مراعاة التساوى بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم ، ومعياره القاضي ذاته ، أما الخطأ غير العمدى فمعياره الشخص المعتاد . وبناءً عليه تقرر قوانين بعض الولايات الأمريكية "بأن المدير لا يكون مهملاً أولاً يكون مسئولاً إذا تصرف بحسن نية واعتمد في تقريره للأرباح على المصادر التي يحددها النظام ، وأنه يكون مسئولاً فقط إذا كان قد علم أو كان ملزماً بموجب قواعد قانونية بأن يعلم بأن نتائج توزيع الأرباح ستجعل الشركة معسرة أو مُنقصة لرأس المال" (٦٤) . وكذا الوضع بالنسبة للمسئولية التقصيرية في القانون المصري والفرنسي ، حيث تنهض هذه المسئولية على قاعدة "كل فعل خاطيء سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" (٦٥) .

أما في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، فإنه يكفي لقيام مسئولية مجلس الإدارة أن يكون هناك انحراف أو تعد أي انحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، فيكفي لقيام المسئولية أن يؤدي قرار توزيع الأرباح إلى إنقاص رأس المال وتوابعه ، فيكفي أن توصف الأرباح بأنها صورية ولو لم يرد مجلس الإدارة هذه النتيجة ؛ لأنه لا يلزم لقيام الضمان والمسئولية شرعاً إدراك التعدي ما دام في ذاته فعلاً غير مشروع ، وذلك عملاً بقاعدة : "لا ضرر ولا ضرار" ، التي تُترجم بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر .

ولذلك بما أن الشركة قد تضررت بفعل توزيع الأرباح الصورية الذي أقدم عليه مجلس الإدارة بصورة مباشرة فإنه لا يلزم أن يتوافر التعدي أو أن يكون فعلاً عمدياً (٦٦) .

والضرر الذي يصيب الشركة جراء توزيع الأرباح الصورية يمكن إثباته بالتدليل على أن رأس المال والاحتياطي الإجباري في الشركة قد لحقهما بهذا التوزيع تخفيض غير قانوني ، حيث لم تتبع بشأنه الإجراءات النظامية ، وأن المبالغ الموزعة تبعاً لذلك لا تعتبر أرباحاً حقيقية ، وإنما هو توزيع لمبالغ اقتطعت من رأس المال وتوابعه وفقاً لما سبق بيانه في البحثين السابقين .

وسائل دفع المسؤولية :

سندرس هنا بعض الأدوات التي تستعمل للتخلص من المسؤولية كلياً أو جزئياً ، كي نتعرف على مدى جدواها في تحقيق هذا الهدف .

شرط الإعفاء من المسؤولية :

لا مجال للتخلص من المسؤولية عن توزيع الأرباح الصورية، حيث تنص المادة (٧٦) من نظام الشركات السعودي على : " وكل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن "، فإذا كان أحد أعضاء المجلس قد اشترط عند اختياره عضواً فيه بإعفائه من المسؤولية عن ذلك ، فإن شرطه يعتبر كأن لم يكن، والحكم نفسه ، لو كان العضو قد اشترط وضع حد أقصى لمسئوليته، لأن هذا الحد الأقصى يعنى إعفاء العضو من القدر الذي يتجاوزه .

الاعتراض على قرار التوزيع :

على أنه لا مسؤولية على عضو مجلس الإدارة الذي أثبت اعتراضه خطأً في محضر الاجتماع على قرار توزيع الأرباح الصورية ، ولذلك ، فإنه لا يكفي لنفي مسؤولية العضو اعتراضه الشفوي ولو كان مشهوداً ، أو اعتراضه الخطي في غير محضر الاجتماع ولو تقدم العضو باعتراض خطي على قرار التوزيع للإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، كما لا يشفع للعضو غيابه عن جلسة المجلس التي صدر فيها قرار التوزيع إلا إذا أثبت العضو عدم علمه بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به. غير أنه ليس واضحاً كيف نثبت عدم علم العضو الغائب بقرار التوزيع، فهل يلزم لإثبات ذلك أن تتوافر شروط عدم العلم بالقانون ؟ وما هي الوقائع التي يجب توافرها للاقتناع بالحجة المتعلقة بإثبات عدم العلم ؟ ومن ناحية أخرى ، فإنه يلزم أن يتوافر للغائب الذي يعلم بالقرار وسيلة يثبت بها اعتراضه ، وذلك للتغلب على ما يرتبه ذيل المادة (٧٦) المتعلقة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة : الذي ينص على "أو عدم

تمكنه من الاعتراض بعد علمه به"، أى يتعين أن يتوافر له وسيلة تمكنه من إثبات اعتراضه، ونعتقد أن ذلك يمكن أن يتم بتقديم خطاب الاعتراض إلى مجلس إدارة الشركة المعنية مع توجيه نسخة منه للإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، على أن يتم تقديم هذا الاعتراض خلال مهلة زمنية معينة. وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات الأردني قصر إعفاء عضو مجلس الإدارة من مسؤوليته إذا أثبت اعتراضه خطياً في محضر الاجتماع، ولم يُقم وزناً لأى سبب آخر، فإذا كان العضو غائباً أى خارج الاجتماع فإنه يعتبر موافقاً ومن ثم يعتبر مسئولاً، سواء علم بالقرار أو لم يعلم، ولا قيمة لاعتراض الغائب أياً كانت الجهة التى يقدم لها هذا الاعتراض.

الإبراء :

قد تصدر جمعية المساهمين بعد مناقشتها لوثائق الشركة المالية، المقدمة من مجلس الإدارة (الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة ومراقب الحسابات) - قراراً يبرئ ذمم أعضاء مجلس الإدارة بناءً على طلبه. وهو قرار يعنى تنازل الشركة عن حقها فى رفع دعوى المسؤولية على أعضائه، فما هو أثر قرار الإبراء على توزيع الأرباح الصورية؟ فهل يحول هذا القرار دون إمكانية الملاحقة بشأن هذه الأرباح؟

يحسن الذكر ابتداءً، بأن توزيع الأرباح الصورية يشكل جريمة يعاقب عليها نظام الشركات السعودى فى المادة (٥/٢٢٩)، وذلك علاوة على أنه يشكل تعدياً وخطأً تقصيرياً يجيز المساءلة المدنية والمطالبة بالتعويض. ولذلك، تتحدد قيمة قرار الإبراء فى ضوء ما تقدم، علاوة على اعتبارات أخرى نوردتها حالاً.

حتى يُرتب قرار الإبراء أثراً بشأن أى خطأ ارتكبه مجلس الإدارة، فإنه يتعين أن يكون المجلس قد كشف ابتداءً عن ذلك الخطأ لجمعية المساهمين التى أصدرت القرار، وبغير ذلك فإن قرار الإبراء يصدر بغير معرفة لأخطاء المجلس، مما يعنى أن قرار الإبراء لا يشمل ذلك الخطأ، ويكون قرار توزيع الأرباح قد تأسس على غش أو تدليس مما يجعله قراراً باطلاً^(٦٧).

ثم إن قرار الإبراء يصدر عادة بأغلبية الأصوات الممثلة لأغلبية الأسهم ، مما يعنى أن هناك أقلية من المساهمين ما زالت قادرة على الادعاء بمسئولية مجلس الإدارة واستعمال دعوى الشركة ، كما يحتمل أن يتكون رأس المال من فئات أسهم متعددة وليس من فئة واحدة ، كالأسهم العادية والأسهم الممتازة ، وقد ترفض إحدى هذه الفئات قرار الإبراء لأسباب تخصها ؛ مما يوفر لها الحق فى رفع الدعوى .

ثم إن قرار توزيع الأرباح ، أو قرار الإبراء لا يجوز أن يصدر فى ضوء مصلحة الشركاء أو المساهمين فقط ، وإنما يجب أن تؤخذ مصلحة الشركة فى الاعتبار ، فالشركة مدينة فى علاقات متعددة ، وأموالها تعتبر ضامنة لديونها ، ومن ثم فإن أى توزيع للأرباح يجب أن يتم فى ضوء مراعاة مصالح الدائنين أيضاً ، وهو ما يرتبط بمبدأ ثبات رأس المال .

وبناءً عليه ، فإذا كان قرار الإبراء باطلاً بسبب التدليس أو كتمان الحقائق ، فإنه يعتبر باطلاً أيضاً حتى لو أفصح مجلس الإدارة عن طبيعة الأرباح الموزعة ، أى ولو أعلن أنه يوزع أرباحاً صورية ، لأن توزيعها يعتبر - كما أشرنا من قبل - جريمة يعاقب عليها نظام الشركات ، ومن ثم يعتبر إبراء جمعية المساهمين لمجلس الإدارة باطلاً لمخالفته النظام العام الذى يمنع توزيع أرباح صورية .

وقد جاء تعديل نظام الشركات السعودى بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ للمادة (٧٧) منه موافقاً للتوجه السابق ، أخذاً فى اعتباره المبررات أنفة الذكر ، بالإضافة إلى الوقائع العملية التى تجرى فى جمعيات المساهمين عند موافقتها على طلبات مجلس الإدارة بإبراء ذمتهم^(٦٨) ، فقد نصت المادة (٧٦) المعدلة بموجب المرسوم الملكى المشار إليه على : "ولا تحول دون إقامة دعوى المسئولية موافقة الجمعية العامة على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة" .

وقد سار قانون الشركات الأردنى على النهج السابق ذكره ، فبعد أن بين فى المادة (١٦١) منه أن الاحتجاج بقرار الإبراء لا يكون إلا بنسبة للأموال التى تمكنت جمعية المساهمين من معرفتها^(٦٩) ، قرر فى المادة (١٥٧/أ) أن موافقة جمعية المساهمين على إبراء ذمة مجلس الإدارة لا تحول دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة .

فلا إبراء - إذن - إلا عمّا كشف عنه مجلس الإدارة وعلمت به جمعية المساهمين ، وأنه لا قيمة لقرار الإبراء إذا تعلق بالأرباح الصورية مراعاة لسائر الاعتبارات السابق عرضها .

التقادم :

يقدر المنظم (المشرع) أن مرور مدة معينة يؤدي إلى انقضاء الحق في الإدعاء ، ولذلك ، فإن دعوى الشركة التي يرفعها الغير ، هي كغيرها من حقوق الادعاء ، تنقضى بمضى مدة معينة ، فيصبح سماعها متعذراً بفوات هذه المدة .

وقد نص ذيل المادة (٧٦) المعدلة عام ١٤١٢ من نظام الشركات على : "ولا تسمع دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار" . ويلاحظ على هذا النص أنه بالرغم من ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية إلا أن نص هذه المادة قد خصّ الدعوى بتقادم مدته ثلاث سنوات ، ولذلك تبقى الدعوى الجزائية خاضعة من حيث طول مدة تقادمها وتاريخ بدء احتساب هذه المدة وأسباب وقفها وانقطاعها للقواعد الجزائية . كما يلاحظ على النص السابق أنه منسجم مع المنطق الذي اعتمده بشأن قرار الإبراء ، فقرر أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ اكتشاف الفعل الضار وليس من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، ولا من تاريخ انعقاد جمعية المساهمين الذي صادقت فيه على أعمال مجلس الإدارة ؛ مما يعني أن مجلس الإدارة يبقى عرضة للإدعاء عليه بالمسؤولية عن توزيع الأرباح الصورية مهما طالت المدة مادامت صوريته لم تكتشف بعد ، أما عند اكتشافها ، فإنه ينبغي فوات مدة ثلاث سنوات غير منقطعة ولا موقوفة من تاريخ ذلك الاكتشاف حتى يمكن التمسك بتقادم الحق بالادعاء (٧٠) .

غير أنه مما يخفف من غلواء طريقة احتساب مدة تقادم دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ما ورد في المادة (٢٢٦) من نظام الشركات التي تنص على : "لا تُسمح للدعوى ضد المصفيين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية ... ولا تُسمح الدعوى بعد انقضاء المدة المذكورة ضد الشركاء أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسبب أعمال وظائفهم" ؛ مما يفيد أنه

إذا لم يكتشف سبب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وتم حلّ الشركة لأى سبب . فإن مدة تقادم المسئولية تبدأ فى السريان من تاريخ شهر انتهاء التصفية .

ويقدم بعض الشراح : أن بعض القوانين الأمريكية تعتمد تاريخ اكتشاف الخطأ أو المخالفة كبدية لسريان مدة التقادم وليس تاريخ نشأة سبب الدعوى^(٧١) ، وهو ذات المبدأ الذى يتبناه قانون الشركات الفرنسى فى المادة (٢٤٧) ، فيجعل مدة تقادم الدعوى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من تاريخ اكتشافه إذا كان مكتوباً^(٧٢) ، إلا إذا كان الفعل المرفوع عنه الدعوى محلاً لجريمة ما ، فإن الدعوى تخضع للقواعد الجزائية .

ويضع قانون الشركات الأردنى بداية متميزة لاحتساب مدة التقادم ، حيث ينص فى ذيل الفقرة (ب) من المادة (١٥٧) على : " وفى جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بهذه المسئولية بعد مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذى صادقت فيه على الميزانية والحسابات الختامية للشركة " ، فهو يستبعد تاريخ اكتشاف الفعل وتاريخ وقوعه (فى حال عدم اكتشافه) ويتمسك بتاريخ اجتماع جمعية المساهمين التى قررت توزيع الأرباح .

ويختلف القانون المصرى عما تقدم ، حيث يضع مدة تقادم قصيرة للدعوى أمدها سنة ، يبدأ احتسابها من تاريخ مصادقة جمعية المساهمين على أعمال مجلس الإدارة ، فهو ليس اجتماع الجمعية وليس تاريخ وقوع الفعل أو اكتشافه^(٧٣) . خلاصة القول : أن دعوى المسئولية ، وهى هنا مستعملة لاسترداد الأرباح الصورية ، لا تُسمع بعد فوات مدة تقادم حق الإدعاء بها ، وذلك بحسب شروط احتساب هذه المدة فى القانون محل التطبيق .

الدائنون المطالبون باسترداد الأرباح الصورية :

نكرر ما أسلفناه من أن مصالح الشركاء تتعارض على نحو واضح مع مصلحة دائنى الشركة ، فمصلحة هذه الفئة الأخيرة تتحقق متى كانت الشركة المدينة له تملك موجودات وفيرة بقيمة حقيقية عالية إلى الوقت الذى يحين فيه استحقاق ديونهم ،

ويكتمل رضاعهم كلما قلّ عدد دائنيها ، كى يقل عدد من يزاحمهم فى التنفيذ على مفردات الموجودات غير مثقلة برهون أو امتيازات . وعلة ذلك أن تكاليف استثمارات الشركة المدينة لم تكن مغطاة بأموال الشركة فقط وإنما كانت مغطاة أيضاً - فى الغالب - بأموال الدائنين . وبالمقابل يرغب الشركاء فى تحصيل أكبر قدر من أرباح أموالهم بغض النظر عن أية مصالح أو اعتبارات أخرى ، وفى أقصر وقت ممكن ، وليس هناك اتهام للشركاء بالافتئات على مصالح الدائنين ، وإنما يخشى ألا يراعى الشركاء إلا مصلحتهم عند تقرير مقدار الأرباح القابلة للتوزيع ، لا سيما أن أعضاء مجلس الإدارة الذين يقدمون الوثائق والتقارير المالية إنما هم شركاء وممثلون للمساهمين ، والشركاء الآخرين أعضاء جمعية المساهمين ، فجميعهم ذوى مصلحة واحدة^(٧٤) . ورفعاً لهذا التعارض المحتمل بين مصالح الجهتين أوجد الفقه القانونى نقطة توازن هى رأس المال كما هو مصرح به فى عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى كما هو عند تأسيس الشركة أو فى آخر تعديل لها ، فلا يجوز للأرباح الموزعة المساس برأس المال مع احتياطه القانونى ، وللدائنين حق ضمان عام على أموال الشركة .

فلا يملك أعضاء الشركة إساءة استخدام أموالها فيما يضر بحق الضمان العام ولا يملك الدائنون الاعتراض على قرارات الشركة متى تجردت من هذه الإساءة ، وبغير ذلك فإن للدائنين المطالبة برد المبالغ المقتطعة من موجودات الشركة عملاً بقواعد ثبات رأس المال .

إن الدائن الذى يملك الحق فى رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة لاسترداد الأرباح الصورية ، هو صاحب المصلحة فى ذلك ، أى صاحب الحق الثابت فى ذمة الشركة ، الحق الخالى من النزاع ، ويستوى بعد ذلك أن يكون حقه معلوم المقدار من عدمه ، كمن يطالب بتعويض لم يحدد مقداره . أو أن يكون ناجزاً أو معلقاً على شرط موقف أو فاسخ ، مستحق الأداء أو مؤجلاً^(٧٥) ، ويستوى أن يكون دينه عادياً (مدنياً أو تجارياً) أو ممتازاً (امتياز خاص أو عام) أو مضموناً برهن أو بكفالة وللدائن أن يرفع الدعوى (الدعوى غير المباشرة) بنفسه أو بواسطة وكيله فى إدارة أمواله ، أو بواسطة وكيل الدائنين (السندىك) نيابة عن جميع الدائنين ، فالسندىك وكيل للدائنين وللشركة المفلسة^(٧٦) .

ويرفع الدائن هذه الدعوى بغض النظر عن تاريخ نشأة دينه ؛ لأن أموال الشركة جميعها ضامنة لديونها إلا إذا كان النظام (القانون) قد وضع تاريخاً يفصل بين الأموال الضامنة للديون كما هو شأن تاريخ خفض رأس المال - كما سنرى - الذى يفصل بين ضمان الديون السابقة عليه أو اللاحقة . أما تاريخ توزيع الأرباح الصورية ، فإنه ليس تاريخاً فاصلاً بين ديون سابقة أو لاحقة له ، فتوزيع هذه الأرباح أدى إلى الإضرار بالشركة مما يقتضى تعويضها عنه بمقدار ما أصاب رأس المال وتوابعه من نقص ؛ ذلك لأن توزيع الأرباح الصورية . وإن أدى إلى تخفيض رأس المال - إلا أنه تخفيض لا يحتج به ، فلجميع الدائنين - بغض النظر عن تاريخ نشأة ديونهم - الحق فى الاحتجاج على المساس برأس المال جراء توزيع الأرباح الصورية . على أن يؤخذ فى الاعتبار مقدار رأسمال الشركة النظامى عند رفع دعوى استرداد الأرباح الصورية، فإذا كان قد تم توزيع هذه الأرباح فى عام معين ، ثم تم تخفيض رأسمال الشركة بعد ذلك على نحو نظامى بسبب زيادته عن حاجة الشركة ؛ مما أدى إلى اعتبار الأرباح الموزعة جزءاً من ذلك القدر الزائد جرى تخفيضه ، ثم رفعت الدعوى بعد ذلك لاسترداد ما تم توزيعه من أرباح صورية قبل تاريخ التخفيض ، فإن هذه الدعوى لا تسمع إما لأنها غير مجدية أو لأنها مرفوعة من دائن نشأ دينه فى تاريخ لاحق على تخفيض لرأس المال قابل للاحتجاج به فى مواجهة الدائنين اللاحقين عليه .

إن الدعوى التى يرفعها الدائن حفاظاً على مصلحته ، إنما هى دعوى مدنية وليست دعوى شخصية ، إذ هو لا يطالب باسترداد دينه ، كما لا يطالب بتعويض عن ضرر شخصى مباشر أصابه ، إنما هى دعوى الشركة المدينة ، يرفعها دائنها نيابة (قانونية) عنها فى مواجهة مدينيتها للمطالبة بتعويض الشركة المدينة عن أضرار ألقوها بتصرفاتهم بهذه الشركة ، مما أصاب حق الضمان العام الذى يتمتع به هذا الدائن بالضعف ، تمثل فى خفض قيمة موجوداتها عن مقدار رأسمالها ، ولذلك فهى إذاً دعوى غير مباشرة . ولذلك أيضاً فإن ما يترتب على هذه الدعوى من آثار إنما تنصرف إلى ذمة الشركة وليس إلى ذمته ، إذا كان هناك فائدة تعود على الدائنين فإنما يكون ذلك بالتزاحم فيما بينهم على أموال الشركة التى أعيدت إليها أموالها .

فالدائن يرفع دعوى الشركة المدينة للمحافظة على حقوقه من خلال المحافظة على حقوقها ، فتتصرف آثار الدعوى إيجاباً وسلباً إلى ذمتها فحسب .

وإذا أصاب دائن الشركة ضرر شخصي رتبته تصرف لمجلس الإدارة ، فإن دعواه عندئذٍ لن تكون دعوى الشركة ، وإنما تكون دعواه شخصية يرفعها في مواجهة الشركة ذاتها كمدعى عليها باعتبارها مسئولة أمامه كمتبوعة مسئولة عن تصرفات تابعيها أعضاء مجلس الإدارة . وهو ما نعتقد أنه التفسير الصحيح للمادة (٧٦) من نظام الشركات السعودي التي تقضى بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين . أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شئون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص نظام الشركة .

وهو التفسير ذاته للمادة (١٦٠) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧ التي تنص على : "يحق للمراقب وللشركة ولأى مساهم فيها إقامة الدعوى بمقتضى أحكام المواد (١٥٧، ١٥٨، ١٥٩) من هذا القانون" (٧٧) ، (٧٨) .

وبما أن الدعوى التي يرفعها الدائن لاسترداد الأرباح الصورية ، هي دعوى يرفعها باسم الشركة ولمصلحتها ، فإن الأصل أن ترفعها الشركة بواسطة من تراه جمعية المساهمين مناسباً بقرار منها ، وتجعل منه ممثلاً شخصياً للشركة يقوم مقام مجلس الإدارة الذي قدّم ميزانية مضللة وبأرباح صورية ، ولكنه من غير المتوقع أن تُصدر جمعية المساهمين قراراً برفع هذه الدعوى إذا كانت الأغلبية فيها هي التي يمثلها مجلس الإدارة المشار إليه ، باعتباره ذا تأثير كبير عليها ، اللهم إلا إذا لم تكن الجمعية عالمة بحقيقة الأرباح التي صدر قرار بتوزيعها .

ولما كان من غير المتوقع - في الغالب - أن ترفع جمعية المساهمين هذه الدعوى ، ولا أن تأذن للدائنين برفعها تبعاً لذلك ، إما إهمالاً ، أو نتيجة لسيطرة الأغلبية ، فإن الشركة تعتبر مقصرة في حق نفسها على نحو يضر بكل من مصلحتها وبمصالح دائنيها ، حيث لم تتخذ أى موقف إيجابى برفع دعوى إبطال قرار توزيع الأرباح الصورية أو بإعادة ما تم توزيعه إلى ذمتها . ولما كان من غير المعقول أن يبقى قرار

رفع الدائن لدعوى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة معلقاً على موافقة جمعية المساهمين^(٧٩) ، ولا أن تُترك هذه المسئولية بغير دعوى ، فإنه يتعين السماح نظاماً للدائن برفع الدعوى لتقرير مسئولية مجلس الإدارة لحساب الشركة .

غير أنه يتعين على الدائن رافع الدعوى إثبات أنه لم يتم رفع الدعوى المذكورة بواسطة الشركة ، وأن الشركة ليست في حالة تصفية حتى ينتظر أن يرفعها مصرفى الشركة بعد استئذان جمعية المساهمين ، كما أن الشركة ليست في حالة إفلاس حتى يتوقع أن يرفعها وكيل الدائنين (السنديك) . وإذا رفع الدائنون الدعوى ، فإنه يتعين عليه اختصام الشركة المدينة ، وذلك كى يصدر الحكم فى مواجهتها ويحتج به عليها ، وبالعكس إذا رفعت الشركة هذه الدعوى ، فإنه لا يجوز للدائن رفعها ولا يلزم اختصامه فيها ، وإن كان من الجائز انضمامه إليها بحسب رغبته ومصلحته^(٨٠) .

المدعى عليهم :

١ - أدى تصرف مجلس إدارة الشركة بتوزيع أرباح صورية إلى إلحاق الضرر بها ، ولذلك أصبح من حق الشركة أن ترفع دعاوها عليه لتطالبه بالتعويض عما أحدثه تصرفه من ضرر بها ، ورأينا هذا الحق يثبت لدائنيها أيضاً ، حيث لهم حق رفع الدعوى ضد مدينيها ، ولكنهم لا يرفعون هذه الدعوى على الشركة ذاتها ، فالشركة إذاً ليست هى المدعى عليه فى هذه الدعوى .

والمدعى عليه هو مجلس الإدارة ، باعتباره الجهة المسئولة عن سلامة أموال الشركة وعن دقة ميزانيتها وصحة حسابات الأرباح والخسائر وواقعية وإنصاف التقرير المقدم إلى جمعية المساهمين ؛ لأن المجلس هو المسئول عن إعداد هذه الوثائق وهو الذى يقدمها إلى جمعية المساهمين ومعنى بالدفاع عنها أمام الجمعية المذكورة^(٨١) .

وتجمع القوانين المقارنة على قيام مسئولية مجلس الإدارة عن أخطائه التقصيرية إزاء الشركة ، ومنها نظام الشركات السعودى الذى تنص المادة (٧٦) منه فى صدرها على : "يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض

الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذى ينشأ عن إساءتهم تدبير شئون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص الشركة وكل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن" ، وتنص المادة (١٥٧/أ) من قانون الشركات الأردنى على : "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أى منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة"، وكذلك المادة (١٠٢) شركات مصرى ، والمادة (٢٤٤) شركات فرنسى .

وترفع دعوى التعويض على أعضاء مجلس الإدارة جميعهم بالتضامن بحسب النصوص النظامية ، وذلك بافتراض اشتراكهم جميعهم فى اتخاذ قرار التوزيع . وتفيد كلمة (بالتضامن) الواردة فى نص المادة (٧٦) من نظام الشركات أنه يمكن الرجوع على جميع الأعضاء مجتمعين ومنفردين ، وعلى بعضهم دون البعض الآخر ، ويتم الرجوع - عادة - على أكثرهم يساراً ، ثم يتولى هذا الأخير الرجوع على الآخرين ، ويتحمل حالة إعسار الباقين ، وهو تضامن يفرضه - كما رأينا - نص المادة (٧٦) من نظام الشركات على نحو يمتنع معه اتفاق أعضاء مجلس الإدارة على ما يخالفه أو التخلص منه أو تخفيفه . ويسأل عضو مجلس الإدارة سواء حضر جلسة قرارات التوزيع بنفسه أو بواسطة ممثله ؛ لأن الوكيل يتصرف فى الجلسة باسم العضو الأصيل وعلى حسابه ومسئوليته ، ويكون العضو مسئولاً ولو كان قد تنازل عن نصيبه للغير بموجب اتفاق الرديف ؛ لأن المسئولية تكون على العضو وليست على المتنازل له عن حقوق العضوية ، ولو كانت موافقة العضو على توزيع الأرباح الصورية قد تمت بطلب من المتنازل له ، مع الاحتفاظ لهذا العضو بالحق فى الرجوع على المتنازل له (الرديف) .

ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن دفع ما قبضوه من أرباح صورية ؛ لأنهم قرروا توزيعها استناداً إلى حسابات مفتعلة قدموها لجمعية المساهمين ، وتنهض هذه المسئولية بالرغم من موافقة جمعية المساهمين على الوثائق المالية التى قدمها المجلس لها ، بل ولو لم يستفد الأعضاء - كلهم أو بعضهم -

من الأرباح الموزعة بصورة شخصية ، كما لو كان العضو ممثلاً لشخصية اعتبارية .

٢ - يثار التساؤل حول إمكانية مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من أرباح صورية ؟

تتحدد الإجابة بحسب ما إذا كان من الجائز الرجوع على المساهمين في الحالات جميعها أى سواء كانوا حسنى النية من عدمه ، أم يجوز الرجوع عليهم فى حالة سواء النية فقط ، يراعى أن الرجوع يتم هنا مع أن أكثر المساهمين لا يعرف فى الشؤون الفنية المحاسبية ، حيث لا يستطيعون تفحص الوثائق المالية ، ويغلب أن يكون أعضاء المجلس قد نجحوا فى إقناع جمعية المساهمين بسلامة ووثاقهم المالية .

لا مشكلة فى نظام الشركات السعودى ، فقد حسمت المادة (٨) منه الأمر فنصت على : " فإذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية برد ما قبضه " .

ويعود موقف نظام الشركات إلى تبنيه الأساس الشرعى ، فلا تأخذ الشريعة الإسلامية بقاعدة " الحيازة فى المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية " ، وإنما تأخذ الشريعة الغراء فى شأن تملك المنقول بقاعدة : " من أحرز منقولاً مباحاً لا مالك له بنية تملكه ملكه " ^(٨٢) كسبب ملكيته ، وعلى الأساس ذاته يمكن بناء موقف القانون الأردنى ، فمع أن المساهمين أو الشركاء كانوا حسنى النية عند توزيع الأرباح الصورية عليهم ، وتلقوها بموجب قرار استوفيت فى اتخاذ جميع الإجراءات النظامية ، فكان اكتسابهم لها بسبب صحيح ، إلا أنهم يبقون ملزمين بإعادة ما قبضوه ، على أساس أن ما آل إليهم من أرباح لم يكن مباحاً مباحاً وإنما هى أرباح صورية غير مشروعة ، وهى أرباح مملوكة للشركة . أما فى القوانين الأخرى ، نجد اختلافات عديدة : حيث يرى بعض الشراح عدم جواز استرداد الأرباح الصورية من المساهمين حسنى النية ^(٨٣) ، وهو الموقف الذى يأخذ به قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٨٠ ، حيث قرر أنه : " يجوز للشركة استرداد ما تم توزيعه من المساهمين الذين علموا أو كان لديهم أسباب مقنعة للاعتقاد بأن الأرباح قد دفعت بالمخالفة للقواعد النظامية التى تحكم توزيع

الأرباح" ^(٨٤) ، ويساند الفقه السابق رأياً آخر ، تأسيساً على حجة أخرى مفادها أنه ليس للشريك التمسك بحسن النية للإبقاء على ما قبضه من أرباح صورية "لأن له حق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها والوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة ، ويعتبر مقصراً إن لم يفعل ذلك ، ومن ثم استحق جزاء تقصيره برد ما قبضه من أرباح صورية "ويضيف هذا الرأي" إن ما قبضه الشريك من ربح صوري كان قبضاً لغير مستحق ، مما يوجب إعادته ولو لم يكن الشريك يعلم بصورية الأرباح" ^(٨٥) ، هكذا يتفق الرأيان في النتيجة المتمثلة بضرورة إعادة الأرباح الصورية من المساهمين تارة ، استناداً إلى تقصير هؤلاء المساهمين في التحقق من حقيقة هذه الأرباح استعمالاً لحق الإطلاع على الدفاتر التجارية مما ينتفى معه حسن النية ، وتارة أخرى تأسيساً على رد غير المستحق . ونعتقد أن المهم هو استعادة الأرباح الصورية لانعدام حسن النية ؛ لتعارض ذلك مع السند الشرعي في كسب ملكية المنقول ، ولتقصير المساهم في الإطلاع على حقيقة قيود الشركة ، وإعمالاً لقواعد غير المستحق إذ من حق الشركة استعادة ما دفعته من أرباح ظناً منها أنه واجب عليها أدائه ، أو بسبب الخطأ الجسيم من جانب مجلس الإدارة .

٣ - إن حق الدائنين قائم في مواجهة المعنى بإدارة أموال الشركة أو تصفيتها ، وليس هناك ما يمنعهم من اللجوء إلى المحكمة للطعن في تصرفات المصفي ، كمثل للشركة ، إذا انطوت تصرفاته على الإضرار بأموالها أثناء عمليات التصفية ، كبيع أموالها بسعر أقل من قيمتها ، أو إبرام عقود صورية تسفر عن تبديد جزء من هذه الأموال ^(٨٦) .

أما في حالة إفلاس الشركة ، فإن وكيل الدائنين (السنديك) ، وهو وكيل الشركة المفلسة ، في الوقت ذاته ، عرضة لأن يدعى عليه الدائنون بالدعوى المباشرة إن بدد أي من أموال الشركة أو باعها بسعر غير معقول أو لم يستخدم دعاوى البطلان ضد تصرفات مجلس الإدارة للشركة المفلسة الواقعة أثناء فترة الريية ، أو غير ذلك من الأفعال التي تضر بالدائنين .

المبحث الرابع - المسؤولية الجزائية عن الأرباح الصورية :

تمهيد :

تجرم قوانين الشركات فعل توزيع أرباح صورية ، ومثل ذلك ما جاءت به المادة (٥/٢٢٩) من نظام الشركات السعودي ، حيث تعتبر هذا الفعل جنحة معاقباً عليها الحبس وبالفراغة أو بإحداهما ، كذلك المادة (٥/٢٧٨) من قانون الشركات الأردني ، والمادة (٥/١٦٢) من قانون الشركات المصري ، والمادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الفرنسي .

سندرس هذه المسؤولية باستعراض النص التجريمي في نظام الشركات السعودي مع بيان علته ، ثم بيان الفعل والمسئول الجزائي عنه وأخيراً النتيجة الجرمية .

النص النظامي :

تنص المادة (٢٢٩) من نظام الشركات السعودي في صدرها على : "مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة ، وبفراغة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين :

٥ - كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية" .

علة النص :

يجرى وضع النص الجزائي لتحقيق حماية مباشرة لمصلحة عامة في المجتمع ، ولكن ذلك لا يمنع من تحقيق حماية غير مباشرة لمصالح خاصة ، والمصلحة العامة التي تشكل حمايتها علة النص هي حماية الائتمان العام في البلاد ، وحين يتعلق الأمر بالشركات فإن المصلحة محل الحماية هي ثبات رأس المال في الشركات باعتباره محل ضمان عام دائني الشركة ، أي هو مناط منحهم الائتمان للشركة .

ولذلك نعتقد أن جنة توزيع الأرباح الصورية كما يمكن أن تقع على الشركات التي ينطبق مبدأ ثبات رأس المال في نطاقها وهي شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنها يمكن أن تقع في نطاق شركتي التوصية (البسيطة وبالأسهل) ، لأنه إذا لم تحقق أى منهما ربحاً حقيقياً ، فإن أى توزيع يتم على الشركاء الموصين في الشركتين يعنى توزيع لأرباح صورية ، واعتداء من ثم على رأسمالها الذى تشكل قيمته الاسمية الحد الأقصى لمسئولية الشريك الموصى (البسيط وبالأسهل) ، حتى وإن كانت الضمانات المقررة لداثني هاتين الشركتين تتجاوز مقدار رأسمالهما لتشمل ذمة الشريك المتضامن فيهما ، ودليلنا على ذلك هو : أنه وإن كان نظام الشركات لم يضع حداً أدنى لرأسمال شركة التوصية البسيطة إلا أنه أوجب فى ذيل الفقرة رقم (٢) من المادة (٣٩) أن يشتمل ملخص عقد هذه الشركة الذى يجرى إشهاره على : " تعريف كاف بالحصص التى تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها " . وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهل فقد وضعت المادة (١٥٠) من نظام الشركات حداً أدنى لرأسمالها وهو مليون ريال ، ولا يتصور أن يكون ذلك قد ورد فى الشركتين بصورة عابثة وبغير معنى . ثم إن الرجوع على الشريك المتضامن (الذى يغلب أن يكون شريكاً بعمله) بديون الشركة فى جميع الحالات إنما يكون بعد ثبوت هذه الديون فى ذمة الشركة وبعد إذارها بالوفاء (م ٢٠ من نظام الشركات) ، مما يعنى أنه يجرى التعويل أولاً على موجودات الشركة ورأسمالها .

الفعل المعاقب عليه :

- تنص الفقرة الخامسة من المادة (٢٢٩) لنظام الشركات على عقاب " كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية " .

فالفعل المعاقب عليه هو إما تلقى الأرباح الصورية أو توزيعها ، ولذلك يعاقب الفاعلون ولو لم يحصلوا على أى جزء من الأرباح الصورية إذا اقتصر عملهم على توزيعها . كما يعاقبون إذا لم يقوموا بالتوزيع لأى سبب ولكنهم حصلوا عليها تحت أى وصف ، أى سواء تم ذلك باعتبارهم شركاء أو مساهمين أو أعضاء مجلس إدارة أو مديرين .

- وإذا كانت الأرباح هي المردود النقدي أو المادى المترتب على نشاط الشركة الذى يدخل فى الجانب الإيجابى لذمم الشركاء ، فإن هذا يشمل صور التوزيع جميعها ولو كانت أسهماً مجانية أو أشياء أخرى ، كما لو أعيد تقييم أصول الشركة بما يجاوز قيمتها الحقيقية وأضيفت الزيادة إلى رأس المال ليتم توزيعها فى صورة أسهم مجانية ، ولكنه لا يعنى أن الحصول على أسهم مجانية يعتبر فعلاً معاقباً عليه دائماً ، فقد يجرى تقييم حقيقى ونزبه لأصول الشركة ثم يجرى زيادة رأس المال نتيجة لارتفاع قيمة هذه الأصول ثم يتم توزيعه فى صورة أسهم مجانية .

- فحتى يكون الحصول على الأرباح أو توزيعها فعلاً معاقباً عليه ، فإنه ينبغى أن تكون الأرباح صورية ، أى زائفة وغير حقيقية . وإذا كنا قد عرضنا تفصيلاً فى مباحث هذا الفصل من الكتاب للمقصود من الأرباح الصورية ، فلا بأس من التذكير بإيجاز ببعض الأسس التى يمكن الاسترشاد بها فى التمييز بين ما هو صورى وحقيقى من الأرباح ، فتنهض المسؤولية الجزائية فى الأولى ولا مسئولية فى الثانية .

ولا شك أن الأرباح تكون صورية متى كانت غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية ^(٨٧) ، بأن تكون مقتطعة من رأس المال بصورة ظاهرة أو مستترة (كما لو تم توزيع أرباح بغير احتساب لقواعد الاستهلاك ^(٨٨) ، أو جرى توزيع قبل جبر خسائر رأس المال ، أو كانت التوزيعات ناجمة عن تقديرات مفتعلة لعناصر الموجودات (الأصول) بالمبالغة فى قيمتها أو فى احتساب ديون الشركة على الغير مع أنها ديون معدومة أو مشكوك فيها ، أو فى اعتماد تقييم غير متحقق ، أو بتوزيع من الاحتياطى القانونى (النظامى) الذى لم يصل بعد إلى حده الأقصى أو بتوزيع لعلاوة الإصدار ، أو تم توزيع الأرباح بعد احتساب غير نزبه للمطلوبات (الخصوم) بالتقليل من قيمتها .

وبالعكس تعتبر أرباحاً حقيقية إذا كان مصدرها الاحتياطيات الاختيارية إذا تم بعد تعديل النص المحدد للغرض منها مما يجعلها قابلة للتوزيع أو إذا تم التوزيع من الاحتياطى الخاص (الحر) ^(٨٩) ، أو تم التوزيع من فائض ثمن مبيع تملكه الشركة ، أو من الفائض بعد احتساب قواعد الاستهلاك .

- وبالرجوع إلى قانون الشركات المصرى ، نجد أنه يعاقب فى المادة (١٦٢/٥) : " كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع " . وإذا أخذنا فى الاعتبار حكم المادة (٤٣) من القانون ذاته التى تنص على : " لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها " لتبين لنا أن هذا القانون لا يعاقب فقط على توزيع الأرباح الصورية وإنما على أى توزيع يمنع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها ولو كان ذلك التوزيع منصباً على أرباح حقيقية مادام هذا التوزيع مؤدياً إلى النتيجة الممنوعة بموجب المادة (٤٣) .

يعتبر هذا التفسير هو الأقرب لمفهوم ذيل المادة (١٦٢/٥) التى تعاقب على التوزيع المخالف لأحكام هذا القانون، هذه الأحكام التى لا يمكن استبعاد المادة (٤٣) منها، وهذا يعنى أن الجمع بين حكمى المادتين المذكورتين يؤدى إلى تجريم توزيع الأرباح الصورية والتوزيع الممنوع بموجب المادة (٤٣) .

كذلك الأمر ، فإن المادة (١٦٢/٥) من قانون الشركات المصرى تعاقب على التوزيع إذا تم على نحو مخالف لأحكام (نظام الشركة) وليس مخالفاً لقانون الشركات فقط، ولكننا نعتقد أنه يمكن لجمعية المساهمين غير العادية تعديل النظام الأساسى فيما يسمح به القانون والتصرف عندئذ على النحو المعدل .

- ويلاحظ أن المادة (١٦٢/٥) من قانون الشركات المصرى تعاقب على توزيع الفوائد فى حين أن المادة (١٠٦) من نظام الشركات تجيز توزيع نسبة (٥٪) من رأس المال لمدة خمس سنوات مع أنها تشكل أساساً برأس المال ، وإذا كان القانون المصرى يمنع توزيع فوائد على رأس المال وتجزم المادة (١٦٢/٥) منه ذلك الفعل إلا أن جانباً من الفقه المصرى يرى أن القضاء المصرى يقضى بصحة شرط الفائدة الثابتة بغير دليل على أقواله^(٩٠) .

وفعل التوزيع يكون معاقباً عليه ولو ثبت أن لدى الشركة احتياطات سرية غير ظاهرة كعائدات فى الميزانية ، وذلك الوضع عندئذ هو عبارة " عن توزيع عشوائى quelconque من الاحتياطات بغير الحصول على قرار خاص " محدد بهذا المعنى من جمعية المساهمين^(٩١) .

المشتكى عليه :

تتحرك الدعوى بناء على شكوى يقدمها المتضرر كالشركة والمساهمين والدائنين ، ولا تقع المسؤولية الجزائية على الشركة بالرغم من تبعية المسؤولين عن الفعل لها .

ويعود السبب في عدم مساءلة الشركة إلى أنها هي المتعدى عليها ، ولم يرتكب المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة الفعل لصالحها ، بل إن فعلهم يؤدي إلى افتقارها ، إذ قاموا بتوزيع أموالها أو حصلوا عليها فوق ذلك الاعتداء عليها ، يعتبر ما تقدم تعليلاً للرأى الذى يأخذ به بعض الشراح لعدم مسؤولية الشركة عن جنحة أعضاء مجلس الإدارة بقولهم : "لأن الشركات وهى أشخاص معنوية لا يتصور توقيع عقوبات جنائية عليها" ^(٩٢) ؛ لأن الشركة تصلح لأن تتحمل عقوبة الغرامة .

وتقع المسؤولية الجزائية بحسب نص المادة (٥/٢٢٩) من نظام الشركات على كل من يعمل فى الشركة بدرجة مدير أو عضو مجلس إدارة إذا حصل أى منهم أو وزع أرباحاً صورية ، ولذلك استعمل النص عبارة (حصل أو وزع) ، وعلة شمول النص للمديرين مع أنهم لا يشاركون فى اتخاذ قرار توزيع الأرباح هى أنهم قد يحصلون عليها إما لكونهم مساهمين أو باعتبارها حوافز ومكافآت ، فأخفوا أمر صورية الأرباح الموزعة من خلال "صنعها وتديرها" ^(٩٣) . أما بالنسبة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فهى حاصلة ؛ لأنهم الجهة التى تقدم الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ويدافعون عنها ويكونون قناعة جمعية المساهمين ، هم الجهة الفنية التى تدرك كنه ما تقدمه إلى هذه الجمعية ، وهم الجهة التى وثق فيها المساهمون عندما تم اختيارهم كأعضاء لمجلس الإدارة .

ولم يذكر النص حكم المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة المعارضين ، ومع ذلك فإن بوسع الأعضاء المعارضين إظهار معارضتهم بالطرق النظامية ، ولكن تصبح هذه المعارضة بغير قيمة إن كان المعارض قد حصل على جزء من الأرباح الصورية الموزعة .

النتيجة الجرمية :

استعملت المادة (٥/٢٢٩) من نظام الشركات عبارة : (حصل أو وزع) ، واستخدمت المادة (٥/١٦٢) من قانون الشركات المصري تعبير : (وزع أرباحاً) أما عبارة المادة (٥/٢٧٨) من قانون الشركات الأردني فهي : (توزيع أرباح صورية) مما يشير إلى أنها تركيز على فعل التوزيع ودخول الأرباح الصورية في ذمم من تم التوزيع عليهم وليس مجرد اتخاذ قرار التوزيع .

ومع ذلك يجرى التساؤل عن وقت تحقق النتيجة الجرمية ، فهل هو ما تحدده المادة (١٢٧) من نظام الشركات التي تشير إلى أن الشريك يصبح حقه مؤكداً ، ودائناً بمبلغ الأرباح في "تاريخ صدور قرار جمعية المساهمين بالتوزيع" أم أنه هو انتقال الأرباح من حيابة الشركة إلى حيابة الشريك ؟

فمما يعزز التوجه الأول هو : أن مجلس الإدارة هو الذي هيأ لصدور قرار جمعية المساهمين بالتوزيع ، وأن هذا المجلس مكلف بتنفيذ قرارات جمعية المساهمين باعتبار أن أعضائه وكلاء نظاميون للشركة ، ولذلك تنهض المسؤولية الجزائية بمجرد صدور قرار التوزيع ، باعتبار أن هذا القرار يضع الأرباح تحت تصرف المساهمين^(٩٤) ، أما التوجه الثاني ، وهو الأرجح ، الذي يستلزم انتقال حيابة الأرباح ، إنما يستند إلى أنه يمكن لمجلس الإدارة أن يمتنع عن تنفيذ قرار التوزيع^(٩٥) ، ويبرر المجلس موقفه عندئذ بأنه يوزع أرباحاً صورية ، ويتمسك بنص المادة (٨) من نظام الشركات التي تجيز استرداد الأرباح الصورية التي تم توزيعها ، بقولها : " فإذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز لدائني الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية " ، فإذا كان من الجائز استرداد ما تم توزيعه ، فإنه يجوز من باب أولى الامتناع عن التوزيع ابتداءً لليلة ذاتها .

الهوامش :

- ١ - انظر روبرت بنجتون - قوانين الشركات - لويدز، لندن، ١٩٨٣م ، ص ١٩٠ .
- ٢ - انظر بالمر - المرجع السابق ص ٦٠١ . داتا - فى قانون الشركة ، ١٩٨٢م ، ط ٣ - بغير ناشر ص ٣٩٣ .
- ٣ - انظر وليام كارى - سوابق ومواد فى الشركات - نينيو، ١٩٦٩م ، ص ١٥٢٤ ، حيث أشار إلى المادة (١٩/١٨٢) من القانون المذكور .
- ٤ - انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٤٦ وما بعدها، حيث الحكم التالى :
- Crim., 22 Janv - 1937, D. 38.1 207, note legal; journ de soc . 1938, 279.
- ٥ - قررت المادة (٥،٤/٢٧٨) من قانون الشركات الأردني عقوبة الحبس والغرامة للأشخاص الذين يقومون بتنظيم ميزانية أية شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع، "توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية".
- ٦ - انظر دومينك فيلار دوكيهو - المرجع السابق ، ص ٣ ، حيث ذكر نص المادة ٣/٢٤٦ كالتالى :
- "Hors le cas de reduction du capital, aucune distribution ne peut etre faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient a la suite de celle - ci inferieurs au montant du capital augmente des reserves que la loi et ses status ne permettent pas de distribuer ..."
- أيضاً ، إيفي جويون - المرجع السابق ، ص ١١٩ .
- ٧ - انظر آر. س. سيم - المرجع السابق ، ص ١٨٢ .
- ٨ - انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٢ .
- ٩ - انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ، حيث ورد النص التالى :
- "except out of profits available realised accumulatif, which have not previously been used as a basis for distribution or capitalised."
- ١٠ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٤٩٣ ، حيث أورد النص التالى :
- "No stock corporation shall declare or pay any dividend which shall impair its capital or capital stock, nor while its capital or capital stock, is impaired, nor shall any such corporation declare or pay any dividend or make any distribution of assets to any of its stockholders, whether upon a reduction of the number of its shares or ...".
- ١١ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٢٤ ، حيث أشار إلى سابقه :
- Hamilton MFG-CO V.U.S- United States Court of appeals 7th Circuit, 1954 214. F. 2d 644.

- ١٢ - انظر دومينك فيلار دوكيهو - المرجع السابق ، ص ٧ .
- ١٣ - انظر بننجتون - المرجع السابق ، ص ١٩٢ .
- ١٤ - انظر بننجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ .
- ١٥ - انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ، حيث ذكر القرار رقم (٢٣٩) في ١٩٧٦/١١/٢٣ م - المحامون ، ع ١-٦ ، ١٩٧٧ م ص ١٢٨ .
- ١٦ - انظر آر. س - سيم - المرجع السابق ص ١٨٣ ، ١٨٥ . داتا - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ نورتي وآخرين - المرجع السابق ص ٢٢٣ .
- ١٧ - انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٣ آر. س. سيم - المرجع السابق ص ١٨٣ حيث ورد :
 - "The distinction between fixed and circulating capital is that fixed capital denotes the capital invested in assets to be retained by the company, whereas circulating capital is that portion of the capital which the company parts with by way of its business with the intention that it is be returned with an increase".
- ١٨ - انظر نورثي وآخرين - المرجع السابق ص ٢٢٤ ، حيث ذكر سابقه :
- Wilmer V-Namara and Co. Ltd. {1895} 2ch. 245 chance Division.
- ١٩ - انظر آر. س. سيم - المرجع السابق ، ص ١٨٣ حيث ذكر سابقه :
- Ammonia Soda Co. V. chamberlain {1 CH. 266}.
- ٢٠ - انظر آر. س. سيم - المرجع السابق ص ١٨٤ وما بعدها . حيث ذكر سابقه :
- Lee V. Neuchated Aspalte Co. {41 Ch. D. 1}
- وقد استعمل القضاء العبارة التالية : يمكن توزيع أرباح من العائدات حتى ولو كان رأس المال الثابت مصاباً بخسائر ، وترجمتها :
- "Dividend may be Paid out of Profits even though a considerable loss has been incurred on fixed capital".
- ٢١ - انظر نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٥ حيث ذكر سابقه :
- Bond V. Barrow Haematite steel Co. {1902} 1CH - 353
- ٢٢ - س. بي . جور - المرجع السابق ، ص ١١٩ حيث يقول :
- "past losses need not be made up"
- ٢٣ - انظر بننجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ ، داتا - المرجع السابق ، ص ٢٨٨ بالمر - المرجع السابق ، ص ٥٩٩ .
- ٢٤ - انظر سابقه : 275, 217, 485. Ct 71, 72 L.E d/ 247; Willcuts V. Milton Dairy Co. ذكرها وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٥٢٥ .

- ٢٥ - انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٥٢٥ .
- ٢٦ - انظر لويس سولومون وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .
- ٢٧ - انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٥٢٨ ، ١٥١٩ ، ١٥٠٢ .
- ٢٨ - انظر طعن رقم (٣٦٣) ، سنة (٢٠١١ق) ، جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ مع ٢٥ عاماً ، بند ٣٦ ص ٦٩٣ ، النقض التجاري ، د. أحمد حسني ، ص ٢٦١ وفي نفس الرأي بالمر - المرجع السابق ص ٣
- ٢٩ - انظر سابقه : Randall V. Bailey, 1995 23 N. Y. S. 2d. 1. 73.
- ذكرها وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٤٩٠ .
- ٣٠ - انظر روبرت بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .
- ٣١ - انظر دومينك فيلار دوكيو - المرجع السابق ، ص ٩ .
- ٣٢ - انظر دومينك فيلار دوكيهيو - المرجع السابق ، ص ٣ .
- ٣٣ - انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٢٣٤ ، حيث ورد :
- "revaluation of surplus will not be available either for distribution or for making good realised losses, furthermore, any post distributions out of unrealised profits must be good by realised profits before any further distributions can be made."
- ٣٤ - انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٥٠٣ .
- ٣٥ - انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٤٩٢ .
- ٣٦ - انظر نقض رقم (٣٩٦) سنة (٢٠٢٩ق) ، جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ م ، ص ١٥ ، ص ١٢٣٧ ، النقض التجاري ، د. أحمد حسني ، ص ٢٥٠ .
- ٣٧ - انظر نقض رقم (٣٩٦) سنة (٢٠٢٩ق) ، سبق ذكره في الهامش السابق .
- ٣٨ - انظر س. ب. جور - المرجع السابق ، ص ١١٥ .
- ٣٩ - انظر إيليس فيليب وآخرين - المرجع السابق ، ص ٤٧ .
- ٤٠ - انظر جور - المرجع السابق ، ص ١١١ . د. مصطفى وصفي - المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ، الأنجلو مصرية ١٩٦٥ م ، ص ١٦٦ .
- ٤١ - انظر روبرت بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .
- ٤٢ - انظر محكمة مصر التجارية المختلطة في ١٩٢٦/٢٢ ، جازيت ١٦-٢٢٥ ، ذكره د. مصطفى وصفي المرجع السابق ، ص ١٧٦ .
- ٤٣ - انظر دومينك فيلار دوكيهيو - المرجع السابق ، ص ٣ ، الذي يضيف أن المادة (٩) من قانون التجارة الفرنسي تبين في تعريفها للحساب الختامي لزوم خصم الاستهلاك .

٤٤- هذا هو الموضوع السائد بعد عام ١٩٦٠، أما قبل هذا التاريخ فلم تكن تغطية الاستهلاك عن السنوات السابقة على السنة المالية محل الاعتبار أمراً واجباً. انظر داتا - المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

٤٥- انظر داتا - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ .

٤٦- انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٥ ، حيث ورد النص التالي :

- Sums written off out past profits as depreciation of fixed capital may (apparently) be applied as profits if owing to the real value of the fixed assets no depreciation has in fact taken place.

٤٧- انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٥١٨ .

٤٨- انظر المادة (١١٦، ١١٧) ، من شركات سعودي ، ١١٦ وما بعدها شركات أردني ، بل قد يتساوى مع صافي أصول الشركة .

٤٩- انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٨ ، حيث يقول : "يمكن للمديرين قبل التوصية بأية أرباح تجنب مبالغ معينة بحسب اعتقادهم كاحتياط يستخدمونه وفق سلطتهم التقديرية".

٥٠- انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم (٩٨/١٢٠) في القضية رقم (٩٨/٧١) التي تلخص وقائعها في أن الشركة المدعى عليها قد خالف مديرتها أحكام المادة (١٧٦) من نظام الشركات فلم يجنب نسبة الـ (١٠٪) كاحتياطي نظامي، فطالب ممثل وزارة التجارة بتوقيع العقوبة المدرجة في المادة (٢٢٩) ، أشار إليه د. سعيد يحيى - المرجع السابق، ص ٢٣٥ ، هامش رقم (٢) . ورد النص في قانون الشركات المصري على الاحتياطي القانوني في المادة (٤٦) منه وجعله جزءاً من عشرين على الأقل، وأن لجمعية المساهمين وقف تجنبه متى بلغ نصف رأس المال، وخصصه إلى جبر الخسائر وزيادة رأس المال. كما نص عليه قانون الشركات الأردني في المادة (١٨٦) التي أوجبت تجنب نسبة (١٠٪) من صافي الأرباح، وأجاز وقف عملية التجنب عند بلوغ رصيده ربع رأس المال المصرح به وليس نصفه كما هو شأن القانونين السعودي والمصري، ومنع القانون الأردني المساس به إلا لتأمين الحد الأدنى للربح المقرر في اتفاقيات الشركات ذات الامتياز عند عدم تأمين ذلك الحد من الأرباح القابلة للتوزيع .

٥١- انظر د. محمود سمير الشراوى - المرجع السابق ، ص ٣٦٠ .

٥٢- انظر نقض مصرى رقم (١٠١٢) سنة (٥١) ، جلسة ١٩٨٢/١/١١م حيث قرر : "لما كان من المقرر أن الأرباح التي تحققها الشركة من مزاولة نشاطها توزع على الشركاء ما لم يقرروا إضافتها إلى رأس المال وكان البين المطعون فيه أن مفاد ورقة المحاسبة المحررة بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٨م هو اتفاق الطاعن والمطعون عليها فإن هذه الأرباح تأخذ طبيعة رأس المال الذي لا يجوز المساس به ... وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون عليها رغم إضافتها إلى رأس المال، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. النقض التجارى /د. أحمد

- حسنى، ٢٤٢ وما بعدها. ويلاحظ أن هذا الحكم يتحدث عن أرباح جرى تجنبها للرسملة باتفاق الأطراف وليس بموجب القانون، فما بالك بالنسبة للاحتياطي الإلزامي (القانوني) انظر د. مصطفى طه - القانون التجاري، سبق ذكره ، ص ٣٩٩ .
- ٥٣- انظر لويس سولومن - المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .
- ٥٤- انظر نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، حيث ذكر سابقه :
- Re Duff's Settlement Trus [1951] ch. 923; [1951] 2 All E. R. 534.
- ٥٥- انظر لويس سولومن - المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .
- ٥٦- انظر جور - المرجع السابق ، ص ١٠٨ .
- ٥٧- انظر القضية رقم ٢١٠/٩٩ ، أشار إليها د. سعيد يحيى - المرجع السابق ، ص ٢٢١ ، هامش رقم (١) .
- ٥٨- انظر د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٣٩٩ ، د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ٤٧٨ .
- ٥٩- انظر في ذلك كل من : داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩٠ وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٤٨٦ كينيث سميث - المرجع السابق ، ص ٢٢٣ تمييز سورى، رقم (٣٩٩) فى ١١/٢٣/١٩٧٦م ، المحامون ع ٦١- ١٩٧٧م ، ص ١٢٨ ذكره د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٠ بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٤ د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ٤٧٨ جور - المرجع السابق ، ص ١١٨ المادة (١٨٩) من قانون الشركات الأردنى .
- ٦٠- انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٣٤٢ د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ٥٠٧ داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩٦ بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٥ جور - المرجع السابق ، ص ١١١ حيث أشار إلى سابقة : Trevor V. whitworth
- ٦١- انظر د. عبدالرازق السنهورى - نظرية العقد ، دار الفكر ، بيروت ، بغير تاريخ ، ص ٧٥٠ وما بعدها ، ويشير إلى نص المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى التى تجيز للدائنين استعمال حقوق مدينهم ما عدا الحقوق المتصلة بشخصه اتصالاً تاماً، والمادة (٢٠٢) من القانون المدنى المصرى .
- ٦٢- انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٤٨٩ ، مع مراعاة أن قانون التحويل الاحتياالى الموحد لا يعتبر نظاماً خاصاً يتم الإدعاء بموجبه على مديرى الشركة.
- ٦٣- انظر فى هذا المجال د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى) - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م ، ص ٢٩٤ وما بعدها . د. محمد يوسف الزعبي - مسئولية المباشرة والمتسبب فى القانون المدنى الأردنى . مجلة مؤتة للبحوث - م ٢ ، ع ١٤ سنة ١٩٨٧م ، ص ١٧٣ وما بعدها .

٦٤- انظر وليام كاري - المرجع السابق ، ص ١٥٩٦ ، حيث يذكر قوانين أوهايو ، أوكلاهوما ، ديلاور لعام ١٩٢٩ م ، ويذكر سابقه :

- Smith V. Henderson [1924] 1 Dom . L. R. 863 (Quebec Super ct.

ويورد النص التالي :

such liability should be imposed only if the director knew or was, according to legal rules, bound to know that the consequences of the payment would be to render the corporation insolvent or to impair its capital

٦٥- انظر المادة (١٥١) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٢٨٣) من القانون المدني الفرنسي .

٦٦- انظر د. أنور سلطان - المرجع السابق ، حيث يقول : "يُقصد بكلمة التعمد هنا تعمد الضرر وليس تعمد الفعل، فالشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر كنتيجة غير مقصودة ...، أما التعدي فيقصد به كما هو معروف ألا يكون للشخص حق في إجراء الفعل الذي ينتج عنه الضرر". انظر أيضاً د. وهبة الزحيلي - نظرية الضمان - دار الفكر ، ١٩٨٢ م ، ص ١٩٦ .

٦٧- انظر د. طعمة الشمري - مجلس إدارة الشركة المساهمة - الكويت ، ١٩٨٥ م ، ص ٢١٥ .

٦٨- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

٦٩- يطلق قانون الشركات الأردني عبارة "الهيئة العامة" على جمعية المساهمين .

٧٠- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

٧١- انظر د. طعمة الشمري - المرجع السابق ، ص ٢٧٣ وما بعدها .

٧٢- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٩٦٨ .

٧٣- انظر د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ٥٠٥ .

٧٤- انظر لويس سولومن وآخرين - المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

٧٥- انظر د. عبدالرازق السنهوري - المرجع السابق ، ص ١٢٣٦ أيضاً ، المادة (١/٣٣٦) من القانون المدني الأردني التي تنص على : "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه .. وعكس ذلك ، انظر داتا - المرجع السابق ص ٣٩٧ ، حيث يرى أن مجرد التعاقد لا يوفر للدائن الحق في رفع دعوى وقف دفع الأرباح غير الملائمة بمقولة أن الأرصدة التي يدفع دينه منها قد نقصت ، كما لا يستطيع حامل السند أن يرفع الدعوى لوقف دفع هذه الأرباح إلا إذا كان ضمان دينه قابلاً للتنفيذ .

٧٦- وهي حالة يجمع فيها، بحكم القانون ، شخص واحد صفة الوكيل عن طرفين ذوي مصالح متعارضة .

٧٧- يطلق هذا القانون تعبير "المراقب" على مدير عام إدارة الشركات بوزارة التجارة السعودية .

٧٨- كان قانون الشركات الأردني لعام ١٩٨٩م أكثر اقتراحاً من التفسير الوارد في المتن، حيث نصت المادة ٢٩٢/أ منه على حق أي صاحب مصلحة في أن يطلب إعادة أية أموال تخص الشركة أسىء استعمالها من قبل أي مؤسس للشركة المساهمة أو رئيس أو عضو مجلس إدارتها أو مدير فيها، وله الحق بالمطالبة بالفائدة القانونية وضمان التعويض عن أي ضرر ألحقه بالشركة أو بالغير .

٧٩- بالطبع إلا إذا تغيرت الأغلبية عن طريق البيوع التي ترد على أسهم رأسمال الشركة أو الحصص فيه، فإن الأغلبية الجديدة قد تبادر إلى رفع تلك الدعوى أو قد توافق على رفعها. كذلك يحتمل أن يقدم المعارضون من مجلس الإدارة أو من المساهمين على رفع الدعوى إن توافرت لهم شروطها .

٨٠- انظر د. عبدالرازق السنهوري - المرجع السابق ، ص ١٢٤٦ وما بعدها .

٨١- انظر د. مصطفى وصفي - المرجع السابق ، ص ١٧٨ ، د. طعمه الشمري - المرجع السابق ، ص ٢١٤ - هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٩٤٥ بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٦ وما بعدها . داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .

٨٢- انظر المادة (١٠٧٦) من القانون المدني الأردني .

٨٣- انظر د. مصطفى وصفي - المرجع السابق ، ص ١٧٨ حيث يشير إلى حكم محكمة مصر المدنية المختلطة ، في ١١/٢/١٩٢٤م - جازيت ، ١٥-٢٦ ، ويستند إلى قاعدة الحيابة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية .

٨٤- انظر بنجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ حيث يقول :

- The company may recover the distribution from the members of the company who knew or had reasonable grounds for believing that the dividend was paid in contravention of the statutory rules governing the distribution profits".

انظر أيضاً : كينت سميث - المرجع السابق ص ٢٣٦ ، بالمر - المرجع السابق ص ٦٠٦ ، داتا - المرجع السابق ص ٣٩٦ ، مع أن القانون الفرنسي يستند في لزوم إعادة الأرباح الصورية إلى "رد غير المستحق" "remboursement d'l'indu" تعفى المساهمين حسنى النية من الإعادة كاستثناء على ذلك ، انظر إيفي جويون، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

٨٥- انظر د. سميحة القليوبي - المرجع السابق ، ص ٥٧٨ . د. مصطفى وصفي - المرجع السابق ص ١٧٩ الذي يؤسس استرداد الأرباح من المساهمين على رد غير المستحق .

٨٦- انظر المادة (٣٧٣) من القانون المدني الأردني ، المادة (٢٤٠) من القانون المدني المصري . نقض مصري (٣١١) سنة (٢٠٠٣) ، جلسة ١٧/٤/١٩٧٨م ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٣٤١ وما بعدها .

٨٧- انظر نص المادة (٥/٢٧٨) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧م ، والمادة (٢٢٥/و) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٦٤م التي كانت تعاقب على توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية .

٨٨- انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

٨٩- انظر د. غنام محمد غنام - الحماية الجنائية، للإدخار العام في شركات المساهمة، النهضة - القاهرة ، ١٩٨٨ ص ٧٥ حيث ذكر أن محكمة النقض الفرنسية قضت : "بأنه إذا قررت الجمعية العمومية تكوين احتياطي اختياري فإن توزيع ذلك الاحتياطي لا يعد توزيعاً لأرباح صورية" ويشير إلى CRIM 17JUN 1943.11.2120 .

٩٠- انظر د. غنام محمد غنام - المرجع السابق ، ص ٧٣ .

٩١- انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

٩٢- انظر د. محمد كامل أمين ملش - موسوعة الشركات - بغير ناشر ، ١٩٨٠م ، ص ٩٧٨ .

٩٣- انظر د. محمد كامل أمين ملش - المرجع السابق ، ص ٩٨٨ .

٩٤- انظر د. محمد كامل أمين ملش - المرجع السابق ، ص ٩٨٩ .

٩٥- انظر د. غنام محمد غنام - المرجع السابق ، ص ٧٤ .

الفصل الثالث

الحماية وقواعد تخفيض رأس المال

تمهيد :

يعنى ثبات رأسمال شركة ما بالنسبة لدائنيها أن يبقى رأسمالها الذي تعاقدوا معها وهو معول عليه على مقداره لا ينخفض عنه إلا بموافقتهم أو بأداء ديونهم المستحقة أو بتوفير ما يضمن أدائها إن كانت آجلة . ويتم التأكيد قانوناً من ذلك بالآلية يتم تعديل رأس المال إلا بموجب الإجراءات النظامية الواجبة الاتباع عند تعديل نظامها الأساسي .

فلا يعنى ثبات رأس المال - إذن - جموده وبقائه على حاله بغير تعديل ، ولا يعنى عدم قابليته للزيادة أو النقصان ، بل هو كذلك ؛ لأنه يجرى إنفاقه على أنشطة الشركة وتشكل حركته انعكاساً لحالتها ، فيبقى على حاله أو تزيد قيمته أو تسنده احتياطات معينة متى كانت الشركة مزدهرة وفي حالة يسار ، وينكمش إن كنت في حالة تراجع وكساد أو في حالة إعسار .

فواقع الحال يؤدي إلى زيادة رأس المال إن كانت الشركة بحاجة إلى توسيع أنشطتها أو تملك أسواق جديدة أو إنشاء خطوط إنتاج جديدة أو افتتاح فروع حديثة أو دمج شركة أخرى فيها ، أو بزيادة عدد الشركاء فيها (إذا تعلق الأمر مثلاً بشركة ذات مسؤولية محددة) ، أو نتيجة رسملة احتياطاتها ، أو بسبب إعادة تقييم أصولها ، ففي هذه الحالات جميعها يزداد رأس المال وتحقق مصلحة الشركاء والدائنين معاً^(١) .

وبالمقابل ، فإن رأس المال عرضة للتخفيض ، كما لو كان أكبر من حاجة الشركة^(٢) ، أو نتيجة لانسحاب أحد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة ، أو نتيجة لخسارة مما يجعل التخفيض قسرياً ، أو بسبب شراء الشركة لأسهمها أو استهلاك تلك الأسهم مما يؤدي إلى تخفيضه على نحو مستتر عن الدائنين .

ولما كانت الغاية من حماية ثبات رأس المال هي الإبقاء على ضمان عام دائني الشركة لضمان استمرار مشروعها، فإن من حالات التخفيض ما يضمن حقوق الدائنين ومنها ما يمس تلك الحقوق، ويفترض أن لا يُجتج في مواجهتهم بها، وأنه يحق لهم تبعاً لذلك استخدام الوسائل القانونية للمحافظة عليها وتجاهل عملية التخفيض. ولذلك سندرس حالات المساس برأس المال وموقف الدائنين منها.

ولما كانت حالات المساس تنقسم إلى قسمين رئيسيين هما: مساس موافق لمبدأ ثبات رأس المال، ونسبيه تخفيض رأس المال، ومساس مغلّ بمبدأ ثبات رأس المال.

المبحث الأول - تخفيض رأسمال الشركة الموافق لمبدأ الثبات :

نصوص نظامية وتمهيد :

تنص المادة (١٤٢) من نظام الشركات على : "الجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس المال إذا زاد عن حاجة الشركة أو إذا منيت الشركة بخسائر ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (٤٩) ولا يصدر قرار التخفيض إلا بعد تلاوة تقرير مراقب الحسابات عن الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التي على الشركة وعن أثر التخفيض في هذه الالتزامات". وتنص المادة (١٤٣) من النظام ذاته على : "إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة، وجبت دعوة الدائنين إلى إبداء اعتراضاتهم خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة. فإذا اعترض أحد منهم وقدم إلى الشركة مستنداته في الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم ضماناً كافياً إذا كان أجلاً". يظهر مما تقدم أن تخفيض رأس المال يتم إما نتيجة إصابة الشركة بخسائر أو نتيجة لزيادته عن حاجتها، ولا توجد في النصوص السابقة حالة ثالثة، بل هما حالتان وردتا على سبيل الحصر.

وإذا كانت الحالتان السابقتان للتخفيض تتمتعان بالحجية في مواجهة دائنى الشركة إن تم اتخاذهما على النحو الذى يقتضيه النظام ، فإن هناك حالة ثالثة تصنيفها نصوص أخرى فى نظام الشركات ، هى حالة انسحاب الشريك التى تؤدى - كما سنرى - إلى تخفيض يُحتج به فى مواجهة الدائنين ؛ لكونه تخفيضاً يحفظ حقوقهم . ويمكن الاحتجاج بحالتى التخفيض المنصوص عليهما فى المادة (١٤٢) من نظام الشركات إن تم التقيد بالشروط النظامية ، فلا تتم أى من الحالتين إلا بقرار من جمعية المساهمين غير العادية بغير تفرقة بين تخفيض سببته الخسائر أو تخفيض تم بسبب زيادة رأس المال عن الحاجة ، ولابد فى الحالتين من تقرير يقدمه مراقب الحسابات يبين فيه الأسباب الموجبة للتخفيض والتزامات الشركة وأثر التخفيض عليها .

وإذا كانت حالتا التخفيض تتفقان فى الأحكام السابقة ، فإنهما تختلفان عن بعضهما فى الأحكام الأخرى ، سواء من حيث مبرر التخفيض أو من حيث حجتيه على الدائنين ومدى إمكانية اعتراضهم عليه ، ومن حيث إمكانية توقف التخفيض عند حد أدنى ومن حيث تنوع وسائل التخفيض .

الشروط العامة لتخفيض رأسمال الشركة :

تمهيد :

لأن التخفيض يمس مصالح عديدة كالدائنين وأقلية المساهمين ، فقد أوجب المنظم اتباع خطوات محددة تُتخذ فى مُهل محددة ، أما الشروط ، فيمكن إيجازها فى دعوة مجلس الإدارة لجمعية المساهمين غير العادية للانعقاد ، وأن تصدر هذه الجمعية قرارها بعد سماع تقرير مراقب الحسابات ، وأن تراعى الجمعية عدم المساس بالحد الأدنى لرأس المال والقيمة الاسمية للسهم ، وأن يُنشر القرار لتلقى اعتراضات الدائنين وأن تتم المصادقة عليه ، وأن يجرى شهره ليكون قابلاً للاحتجاج به . وبما أن المطلوب هو التقيد بإجراءات التخفيض التى يحتج بها على الدائنين ، فإن ذلك يكون مطلوباً بالنسبة لشركتى المساهمة ، وذات المسؤولية المحدودة ؛ لأن تخفيض رأسمالها يحتاج إلى إجراءات مماثلة .

١- دعوة جمعية المساهمين غير العادية للانعقاد :

يتولى مجلس إدارة الشركة دعوة جمعية المساهمين للانعقاد وذلك لتقرير التخفيض ، فدور مجلس الإدارة هو دراسة موضوع التخفيض ودعوة جهة الاختصاص لإصدار قرار به ، وليس لمجلس الإدارة اتخاذ قرار بذلك ، وليس للجمعية أن تفوضه في ذلك . ومجلس الإدارة وحده ومن تلقائه هو الجهة المعنية بدعوة جمعية المساهمين غير العادية وبمبادرة منه ، فيختلف الوضع هنا عن دعوة الجمعية العادية التي يمكن لمجلس الإدارة طلبها للانعقاد بناءً على طلب مراقب الحسابات أو نسبة (٥٪) على الأقل من المساهمين أو بطلب الإدارة العامة للشركات (م ٨٧ شركات سعودية) . ولعل السبب في هذه التفرقة عائد إلى أن التخفيض أو أى عمل يدخل في اختصاص جمعية المساهمين غير العادية إنما يحتاج إلى دراسة وتهيئة مسبقة وحسن تقدير ، ولا يجدى أن تطلبه جهة أخرى ^(٣) .

وتجب الملاحظة أن مجلس الإدارة لا يفعل ذلك إلا إذا كان النظام الأساسي يتضمن نصاً يجيز تخفيض رأس المال ، أما إن خلا النظام من إمكانية التخفيض فإن دعوة المجلس للجمعية تفترض أمرين هما : دعوة الجمعية غير العادية لتعديل النظام الأساسي على نحو يسمح بالتخفيض ، وعملية التخفيض ذاتها .

وإذا كانت المادة (٨٥) من نظام الشركات السعودي تعطي في ذيلها الحق لجمعية المساهمين غير العادية في أن تقرر ما يدخل في اختصاصها وما يدخل في جمعية المساهمين العادية ^(٤) ، حيث تنص على : " للجمعية العامة غير العادية فضلاً عن الاختصاصات المقررة لها ، أن تُصدر قرارات في الأمور الداخلة أصلاً في اختصاص الجمعية العامة العادية " ، إلا أن العكس غير صحيح ، فلا تملك الجمعية العامة العادية التقرير في شئون واختصاصات الجمعية غير العادية ، فكل ما يتعلق بتعديل النظام الأساسي للشركة (ومنها حالة تعديل رأس المال زيادة أو نقصاً) إنما يدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية وحدها ، ولذلك وجب التقيد بالشروط الإجرائية المتعلقة بانعقادها وحدها . ويمكن أن تتم دعوة جمعية المساهمين غير العادية بإحدى طريقتين هما : النشر أو بخطابات مسجلة ، وذلك كشرط لصحة صدور قرار التخفيض .

أما عن النشر ، فهي الطريقة الأصل ، يتم اللجوء إليها دائماً في الحالة التي لا تكون فيها الأسهم كلها أو بعضها اسمية ، ويتم النشر في الجريدة الرسمية (أم القرى) ، وفي صحيفة يومية يجري توزيعها في مدينة المقر الرئيسي للشركة ، فإن كان هذا المقر واقعاً بمدينة الدمام ، فإن مقتضى النص أن يتم النشر في الجريدة التي تصدر في هذه المدينة وليس في جريدة تصدر في مدينة أخرى ولو كانت عاصمة البلاد ، المطلوب هو النشر في جريدة يومية وليست مجلة أو جريدة أسبوعية أو دورية أخرى .

وللنشر فائدة واضحة ، من حيث إخطار المتعاملين مع الشركة في أنها مقدمة على تخفيض رأسمالها ، مما يدفع بهم إلى التوقف عن التعاقد معها ريثما يتعرفون على أوضاعها الجديدة وعلى مقدار رأسمالها المعدل الذي سيعولون عليه في تعاملهم القادم معها ، والنشر هنا ، ليس هو الذي يعتمد تاريخه في التفرقة بين الدائنين اللاحقين على التخفيض والسابقين عليه ، بل هو نشر محدد بغرض وليس لبيان ميعاد الحجة .

لا يعتبر النشر المشار إليه أنفاً الطريقة الوحيدة التي يعتمدها نظام الشركات السعودي ، بل يمكن اللجوء إلى طريقة أخرى متى كانت الأسهم اسمية ، أى مثبتة في صكوك تحمل اسم مالكيها ، وهنا تتم الدعوة للانعقاد بواسطة إرسال خطابات مسجلة إلى المساهمين جميعهم بغض النظر عن نوع السهم ؛ لأن التخفيض يؤثر على استثمارات المساهمين بغض النظر عن أنواع أسهمهم .

وتنتشر طريقة الإبلاغ بالخطابات المسجلة ، إذا كانت الشركة تقوم على مشروع عائلي ، أو كانت أسهم الشركة مازالت تمر في مرحلة حظر التداول ، وتنتشر في الدول التي ترغب في منع تسرب الأسهم إلى الأجانب ، فتبقيها اسمية للتثبت من جنسية مالكيها . أما إذا كانت الأسهم إذنية (وهو أمر نادر) أو للحامل ، فلا مجال عندئذ لإرسال خطابات مسجلة لعدم معرفة مالك السهم أو حائزه في لحظة إرسال الخطاب أو تلقيه ؛ لأن ملكية السهم تنتقل عندئذ بالتظهير أو بالمناولة اليدوية ، بحسب شكل السهم ، ولا يجري قيد التصرف الناقل للملكية في سجلات الشركة .

ولأن من مسوغات صدور قرار التخفيض تلاوة تقرير مراقب الحسابات ، فإنه يتعين إخطاره . وأكثر من ذلك ، توجب بعض القوانين الأجنبية إخطار دائني الشركة ودعوتهم للحضور إذا كان التخفيض سيتجاوز (٥٠٪) من رأس المال (٥) .

وسواء كانت الدعوة بالنشر أو بخطابات مسجلة ، فإنه يتعين تضمينها جدول أعمال الجلسة وهو تخفيض رأس المال .

وبحسب تقدير المنظم ، فإن الدعوة للاجتماع تعتبر صحيحة مرتبة لآثارها ؛ لذلك يجب أن تتم قبل انعقاد جلسة الجمعية بخمسة وعشرين يوماً ، وهي كما نرى ، مهلة كاملة ، أى ينبغي انقضاؤها جميعها قبل ميعاد الجلسة ، وهي مهلة كاملة بالنسبة لجميع المساهمين ولرأقب الحسابات الذى يتعين أن يمضى على علمه بمشروع التخفيض المدة ذاتها ؛ لأن المهلة مقررّة لصالح جميع الفئات المعنية ، يتدبرون أمر بنود جدول الأعمال ويمحصونه ويتخذون بشأنه الموقف الملائم لكل من مصالحهم ومصلحة الشركة ذاتها .

٢- قرار جمعية المساهمين غير العادية :

أشرنا من قبل إلى أن هذه الجمعية هى وحدها المختصة بمناقشة وإصدار قرار تخفيض رأس المال بما ينطوى عليه من عناصر كتحديد طريقة التخفيض ، أما مجلس الإدارة فهو الذى يتقدم بدراسة اقتراح مشروع التخفيض وليس التخفيض ذاته ^(٦) .

والجمعية العمومية غير العادية المطلوب انعقادها ، ليست جمعية واحدة ، بل هى جمعيات متعددة بحسب تعدد أنواع الأسهم التى يقوم عليها بناء رأسمال الشركة ؛ لأن المساهم سيتأثر ، أى كان نوع أسهمه ، استثماره بالتخفيض ، سواء كانت أسهمه عادية أم ممتازة ، وسواء كانت أسهم رأس مال أو أسهم تمتع .

ويراعى أن سلامة قرار التخفيض تتوقف على أمور متعددة ، منها : أن يكون القرار قد صدر عن جمعية عمومية غير عادية (مع مراعاة التعدد عند وجوده) تتوافر فيها صحة الانعقاد من حيث النصاب المطلوب للحضور ومن حيث الأغلبية الخاصة باتخاذ القرارات طبقاً لما جاء فى المادة (٩٢) من النظام ^(٧) .

وتقرر بعض القوانين صراحة أن تخفيض جمعية المساهمين غير العادية مقيد بالألا تهبط برأس المال عن حده الأدنى أى كان سبب التخفيض أو طريقة تحقيقه ، كما لا

يجوز الهبوط بقيمة السهم الاسمية عن الحد المسموح به ^(٨) ؛ لما لذلك من مساس جوهرى بمبدأ ثبات رأس المال وبجدية المشروع الاقتصادي الذي تتولى الشركة تنفيذه ، حيث إنه سبق الترخيص بإنشاء شركة المساهمة استناداً إلى شروط ، منها : ضرورة احترام الحد الأدنى لرأس المال وإلى دراسة الجدوى التي روعى في إعدادها اعتبارات عديدة منها مقدار رأس المال ، ولذلك فإن كان مسموحاً بالهبوط عن مقدار رأس المال المرخص به والذي اعتمدت عليه دراسة الجدوى ، فلا يجوز السماح بالهبوط عن الحد الأدنى ، فالتقيد بذلك يساعد على منع قيام شركات صورية ويقفل باب التحايل ، كما أن السماح بهبوط رأس المال عن حده الأدنى يؤدي إلى مضاعفة الأضرار التي تصيب الدائنين خصوصاً العاديين منهم ، إذ إن هؤلاء يخضعون في استيفائهم لديونهم إلى قاعدة قسمة الغرماء ، أى أن احتمال حصول الدائن على كامل دينه أمر ضعيف الاحتمال أصلاً في ظل تزايد ديون الشركة وتنوع فئاتها ، بين ديون ممتازة (عامة وخاص) ، ومضمونة برهن ، فما بالك حين يسمح القانون بهبوط رأس المال عن حده الأدنى عند تخفيضه . وينبغي أن يحاط هبوط رأس المال كنتيجة للخسائر بكثير من الضمانات والاحتياطات التي تساعد على حفظ حقوق الدائنين رعاية ودعماً للانتمان في البلاد .

غير أن المادة (١٤٢) من نظام الشركات السعودي تنص على : "للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس المال إذا زاد عن حاجة الشركة أو إذا منيت بخسائر ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (٤٩)" ، وبالرجوع إلى المادة (٤٩) يتبين أن الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة هو عشرة ملايين ريال إذا تم تكوينه بطريق الاكتتاب العام ومليوناً ريال إذا تم تكوينه بطريق الاكتتاب الخاص (المغلق) ، ونصف مليون ريال فقط هو رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فأرأس المال في حده الأدنى متواضع إلى حد كبير ، فماذا يكون حاله إذا سمح النظام بالهبوط به عن هذا الحد ؟ ولم يبين المنظم السعودي الحد الذي يجوز الوصول إليه في حالة التخفيض المستند إلى الخسارة . ولذلك فإن ما جاءت به المادة (١٤٢) من نظام الشركات يشكل مساساً بمبدأ ثبات رأس المال ، بل إن اعتبار ذلك مجرد استثناء على مبدأ الثبات يشكل مثلبة في نظام الشركات يستحسن التخلص منه حماية لرأس المال ولحقوق الدائنين ^(٩) .

وقد نصت المادة (١٤٨) من نظام الشركات على : "إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال ، وجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل ... ، وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية غير العادية أو تعذر .. إصدار قرار في الموضوع ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة" .

وقد جاء نص مشابه في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة (١٨٠) منه التي نصت على : "إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً في تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد للنظر في استمرار الشركة مع التزام الشركاء بدفع ديونها أو في حلها ولا يكون قرار الشركاء في هذا الشأن صحيحاً إلا إذا صدر طبقاً للمادة (١٧٣) .. وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها أصبح الشركاء مسئولين بالتضامن عن سداد جميع ديون الشركة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حلها" (١٠) .

ليس في النصين السابقين ما يفيد بأن المنظم يسمح بإحداث تخفيضات في رأس المال عند بلوغ الخسارة ثلاثة أرباعه ، وبالمقابل فإن القدر المتبقى بعد تخفيض رأس المال نتيجة للخسائر قد يتساوى مع الحد الأدنى ، وقد يزيد عنه ، وقد يقل عنه ، ومثال ذلك : لو كان المقدار الاسمي لرأس المال هو مائة مليون ، فإن رבעه هو خمسة وعشرون مليون ريال ، مما يزيد عن الحد الأدنى الذي جاءت به المادة (٤٩) من نظام الشركات ، لاسيما أن الواقع العملي لشركات المساهمة في المملكة يفيد بندرة تكون رأسمالها بمقدار متواضع يقارب حده الأدنى ، وإن كان هناك الكثير من الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تقترب رؤوس أموالها من حدها الأدنى .

إذن ليس في نظام الشركات السعودي ما يمنع من الهبوط برأس المال بسبب الخسارة عن حده الأدنى، حيث لا يوجد حدٌ يمتنع النزول عنه بسبب الخسارة . ويصح القول بأن ما جاءت به المادتان (١٤٨) بشأن شركة المساهمة و(١٨٠) بشأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة - إنما هو بمثابة إنذار مفاده أن بلوغ الخسائر للقدر المذكور

فيها يعتبر "سبباً لحل الشركة قد يؤدي إلى انقضاءها" ^(١١) ، مع أن هذه النتيجة يمكن بلوغها ولو لم يصل مقدار الخسائر الحجم المنصوص عليه في المادتين السابقتين، حيث يمكن طلب شهر إفلاس الشركة المتوقفة عن أداء ديونها التجارية بحسب قواعد الإفلاس .

ومن ناحية أخرى، يفيد نص المادتين (١٤٨ ، ١٨٠) أن المنظم قد وضع مصير الشركة المعنية في يد المساهمين والشركاء وتحت رحمة الدائنين ، فيستطيع المساهمون النظر في شأن تحويل شركتهم إلى شكل آخر ، كتحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ، أو تحويل هذه الأخيرة إلى شركة تضامن ، أو إقراض الشركة أو زيادة رأسمالها ، وبالنسبة للدائنين ، فإن لهم طلب تصفيتها ^(١٢) ، ويفضل أن يوضع للإجراءات المتصلة بهذا الموضوع حداً زمنياً معقولاً .

٣ - القيام بالإجراءات الشكلية :

يتعين على مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها إشهار التعديل الذي طرأ على رأسمالها ومن ثم نظامها الأساسي ، كي يُحتج به في مواجهة الغير، وذلك بالطريقة التي يتم بها إشهار العقد التأسيسي والنظام الأساسي وذلك عملاً بالمادة (١١) من نظام الشركات ، ولذلك يتعين إشهار قرار جمعية المساهمين غير العادية أو قرار جماعة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة - بحسب الأحوال - وإعادة صياغة الفقرة الخاصة برأس المال المدرج نصّها في النظام الأساسي للشركة على النمو المعدل ، بحيث تحتوى الصيغة الجديدة المقدار الجديد لرأس المال وعدد الحصص أو الأسهم المكون منها وأنواعها والقيمة الاسمية لكل منها ولرأس المال ، وعدد الحصص أو الأسهم التي تم استنزالها أو إعادتها ، أو المقادير التي أبرئت منها ذمم المساهمين أو الشركاء أو عدد الأسهم التي تم شراؤها ، وأسباب التعديل ، ثم يجرى تدقيق كل ذلك من الجهة الإدارية المختصة ليتم مراقبة كل ما تقدم والتحقق من استيفاء سائر الإجراءات والخطوات النظامية ومن توافر مسوغات ذلك . ثم يجرى الإعلان عن الصيغة المعدلة لرأس المال في الجريدة الرسمية (أم القرى) ، كما يجب التقدم بطلب تعديل بيان رأس المال المدرج في وثيقة السجل التجاري خلال شهر من

تاريخ وقوع التعديل ، وذلك عملاً بنص المادة (٤) من نظام السجل التجارى لعام ١٤١٦هـ والمادة الثامنة من لائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم (١٠٣) لعام ١٤١٦هـ .

ولأنه لا يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بالتعديل قبل استيفاء ركن الشكل السابق ذكره ، فإن تاريخ استكمال إجراءاته يعتبر الميعاد الفاصل بين طائفة الدائنين السابقين للشركة وطائفة الدائنين اللاحقين بالنسبة لرأس المال المعدل ، فطائفة الدائنين السابقة ديونهم على تاريخ شهر قرار التعديل هى الجهة القادرة على معارضة التعديل والمطالبة بالدفع الحال لقيمة هذه الديون أو بتوفير ضمانات كافية لأدائها وذلك بغض النظر عما إذا كان رأس المال الذى تعاقدوا فى ظلّه هو ذاته باقى على حاله قبل التعديل أم أنه قد جرت زيادته قبل هذا التاريخ ، وتوضيح ذلك أن الدائنين {أ ، ب ، ج} تعاقدوا مع الشركة حين كان رأسمالها عشرة ملايين ريال ، وبعد سنة ، تمت زيادته إلى خمسة عشر مليون ، وبعد ستة شهور من ذلك قامت الشركة بتخفيضه إلى عشرة ملايين ، فإنه يبقى من حق الدائنين ذاتهم الاعتراض على التخفيض ؛ لأن ديونهم قد نشأت قبل تاريخ شهر قرار التخفيض ، أما طائفة الدائنين اللاحقين ، فهم أولئك الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد تاريخ شهر قرار التعديل ، حيث لا يصح لهم التعويل إلا على رأس المال الذى يحتج به أى يحتج نظاماً بمقداره ، والمقدار الذى يقبل الاحتجاج به إنما هو الذى جرى شهره والإعلان عنه فقط .

التخفيض وموقف الدائنين :

إن تخفيض رأسمال الشركة يعنى تقليل مقداره ، أى التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها ، وتصغير ضمان عام دائئها ، ولذلك يذكر شراح القانون الفرنسى أن قضاء بلادهم كان يمنع ، قبل عام ١٩٦٦ ، الاحتجاج بالتخفيض فى الحالتين على الدائنين (حالتى التخفيض بسبب الخسائر أو لزيادة رأس المال عن حاجة الشركة) ^(١٣) ، ثم تطور الأمر ، فأصبح الاحتجاج بالتخفيض ممكناً فى مواجهة الدائنين اللاحقين دون السابقين ، وفرّق بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة بين حالتى التخفيض ، فإن كان

التخفيض مسبباً بزيادة رأسمال الشركة عن حاجتها ، فإنه يمكن لفئة الدائنين السابقين الاعتراض خلال مهلة معينة أمام المحكمة المختصة ، أما إن كان التخفيض مسبباً بخسارة لحقت بالشركة ، فالأصل ، أنه لا مجال للاعتراض ، وكذلك هو موقف نظام الشركات السعودي الذي سنعرض أحكامه ذات الصلة حالاً .

وبالمقابل فإن القوانين الأنجلو أمريكية لا تفرق بين حالتى التخفيض ، فتجيز للدائن الذى يستطيع الدخول فى المطالبة بدينه عند تصفية الشركة أن يعترض على التخفيض أمام المحكمة ^(١٤) . وإن كان قانون الشركات الأردنى لا يفرق بين حالتى التخفيض ، ويجيز للدائنين الاعتراض ، ويختلف من ثم عن نظام الشركات السعودي . فإنه يحسن الاطلاع على بعض قواعده لعلها تفيد عند مراجعة القوانين المختصة لتطويرها .

التخفيض للزيادة وموقف الدائنين :

يتفق نظام الشركات السعودي وقانون الشركات الفرنسى فى أن التخفيض المسبب بزيادة رأس المال عن حاجة الشركة لا يُحتج به على دائنى الشركة ، وإنما يكون لهؤلاء حق الاعتراض على التخفيض ، على أن يبدى الدائنون اعتراضاتهم خلال مهلة زمنية معينة ، مع مراعاة ما يلى : أنه إذا كان هناك ديون مستحقة الأداء فإن الجزء المقابل لهذه الديون فى رأس المال لا يعتبر قدراً زائداً عن حاجة الشركة ، بل هى أموال تخص الدائنين ، ولذلك إذا كانت الديون المستحقة تستغرق القدر الذى تعتبره الشركة زائداً عن حاجتها ، فإنه يمتنع على الشركة تخفيض رأس المال فى هذه الحالة ويجوز منعه بموجب اعتراض الدائنين . كذلك يرى بعض الشراح منع تخفيض رأس المال المسبب بزيادته عن حاجة الشركة منذ اللحظة التى تقرر فيها الشركة إصدار سندات قابلة للتحويل أو الارتباط بالتزامات قابلة للمبادلة ، ويبقى هذا المنع قائماً ما بقى الالتزام المذكور قائماً ^(١٥) ، مما يعزز اعتراضات الدائنين .

تنص المادة (١٤٣) من نظام الشركات السعودي على أنه : "إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة وجبت دعوة الدائنين إلى إبداء

اعتراضاتهم عليه فى خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى . فإذا اعترض أحد منهم وقدم إلى الشركة مستنداته فى الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدى إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان أجلاً.

ويبرر التخفيض فى هذه الحالة بأن رأس المال الزائد عن حاجة الشركة يشكل عبئاً عليها ، حيث يؤدى إلى دفع أرباح عن أموال غير موظفة ولا منتجة ^(١٦) ، كما أن الإبقاء على رأسمال الشركة ، الزائد على حاله ، يقتضى من الشركة الاحتفاظ بموجودات مساوية له فى قيمتها كشرط مسبق لتوزيع أرباح على الشركاء ، كما يوجب عليها الاستمرار فى اقتطاع نسبة الاحتياطي حتى يبلغ رصيده النسبة القانونية من رأس المال مما يؤثر بدوره على إمكانية توزيع الأرباح على الشركاء .

ولأن التخفيض - فى هذه الحالة - يعنى أن موجودات اعتمد الدائنون عليها عند تعاملهم مع الشركة ، سيتم توزيعها (وهو المقدار المطلوب تخفيضه) ، لذلك كان موقف القانونين السعودى والفرنسى منطقياً حين أجاز للدائنين الاعتراض فى حالة تخفيض رأس المال الزائد عن حاجة الشركة ، باعتبار هذا المقدار جزء من رأسمالها الذى يعول عليه الدائنون عند منح ائتمانهم للشركة .

إن الدائنين الجائز لهم تقديم اعتراضاتهم هم الدائنون السابقون ، أى : أولئك الذين تعاقدوا مع الشركة قبل تاريخ شهر القرار ، ويفترض أنهم هم الذين نشأت ديونهم قبل تاريخ نشر قرار التخفيض فى الجريدة اليومية ، لأن هؤلاء قد منحوا تسهيلاتهم للشركة استناداً إلى رأسمال الشركة المثبت فى نظامها الاساسى ، أما أولئك الذين تعاقدوا بعد الشهر أى بعد انتهاء فترة الاعتراض ، فإنه ليس لهم - بحسب النص - حق الاعتراض .

مرة أخرى ، يتعين التأكيد على أن العبرة هى بتاريخ الشهر فى الجريدة الرسمية ؛ لأن الإعلان فيها يتمتع بالحجية ويُفترض على أساسه العلم بالواقعة التى جرى تعديلها وليس استناداً إلى الإعلان فى الجريدة اليومية ؛ لأن هذا الأخير ليس إلا دعوة للدائنين للتقدم باعترضاتهم ، فلو نشأ دين فى ذمة الشركة بعد انتهاء فترة الاعتراض وقبل

شهر قرار التعديل ، فإن ذلك يفترض أن الدائن الجديد يستطيع التعويل على رأس المال غير المعدل ، وبغير ذلك فإنه لا قيمة قانونية لإجراءات الشهر والإعلان^(١٧) .

يؤدى الإعلان عن التخفيض ودعوة الدائنين للاعتراض إلى إمكانية الاحتجاج به على الدائنين اللاحقة لتاريخ نشأة ديونهم على التخفيض ، لفرض علمهم به ، ويفترض تعويلهم عليه بعد أن جرى تخفيضه . بل ويمكن الاحتجاج بالتخفيض على الدائنين السابقة ديونهم على التخفيض إذا كانوا قد تركوا مدة الاعتراض تنفذ دون أن يتقدموا باعتراضاتهم ، فلم يطالبوا بديونهم الحالة ولا بتوفير ضمان لديونهم الآجلة ، فيتحملون بذلك نتائج عدم اعتراضهم ، التى تتمثل فى تخفيض مقدار ضمانهم العام .

إن المطلوب من الدائنين الأنفى الذكر هو التقدم بطلبات لاستيفاء ديونهم مشفوعة بسندات تثبت مصدرها واستحقاقها ، أو المستندات المثبتة لها إن لم تكن مستحقة وأن يتم تقديم ذلك خلال مهلة زمنية محددة وهى ستون يوماً فى نظام الشركات السعودى (م ١٤٣) و ثلاثون يوماً فى القانون الفرنسى محسوبة من تاريخ إيداع محضر جمعية المساهمين غير العادية لدى قلم المحكمة المختصة بنظر الاعتراضات^(١٨) .

ولم تبين المادة (١٤٣) من نظام الشركات جهة الرقابة فى المملكة على قرار التخفيض ؛ مما قد يفهم بأن الشركة تعمل بمفردها ، مع أنه يجب النص على : أن هذا القرار واجب المراجعة والتدقيق من جهة محددة ، فيما أن تكون وزارة التجارة أو المحكمة المختصة . وواقع الحال أن قرار الشركة يخضع لمراجعة الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة للتحقق من استيفائه لسائر الإجراءات التى يقتضيها النظام الأساسى للشركة ولنظام الشركات .

فنظام الشركات يكتفى بأن تنشر الشركة المعنية قرار جمعية المساهمين غير العادية فى جريدة يومية توزع فى مركز الشركة الرئيسى ، ولم يشر إلى إيداع قرار التخفيض لدى إدارة الشركات بوزارة التجارة ، وطلبت المادة (١٤٣) من المعارض التقدم باعتراضه إلى الشركة ذاتها خلال (٦٠) يوماً من تاريخ النشر فى الجريدة اليومية ، مع أن الشركة ليست هى الجهة المحايدة والصالحة لتلقى الاعتراضات ، فالفرض أن الشركة مدينة وتتلقى مطالبات بالوفاء وليس اعتراضات ، حيث لا يصح أن

تكون خصماً وحكماً في الوقت نفسه ، ثم إن النص يوجب على الشركة المتلقية للاعتراض إما أن تفي بمبلغ الدين إن كان حالاً أو أن تقدم ضماناً كافياً إن كان أجلاً ، مما يفترض أن الشركة تسلم في الحالتين بالدين ولا تنازع فيه . ولكن ما الحل لو نازعت الشركة دائئياً في سلامة الدين أو مصدره أو مقداره ؟ وإلى أية جهة يلجأ الدائن ؟ ثم ما الحكم لو أن الدائن لم يبادر باللجوء إلى الشركة وإنما ذهب إلى المحكمة مباشرة ؟ ثم ما أثر انتهاء مدة الاعتراض إن لم تكن الشركة قد وصلت إلى حلٍ تتفق عليه مع دائئها المعترض ؟ وإذا لجأ الدائن إلى المحكمة فهل تمتد مدة الاعتراض إلى أن تبث المحكمة في الطعن ، أم ينفذ قرار التخفيض مقابل إيداع الشركة لمبلغ مساوٍ للدين المتنازع عليه لدى المحكمة ؟ هذه أسئلة تحتاج إلى أجوبة غير منصوص عليها في نظام الشركات .

إن موقف القوانين الأخرى واضح في ذلك ، وهو كالتالي : فالمادة (١١٥/أ) من قانون الشركات الأردني تعتبر أن ما قامت به جمعية المساهمين ليس أكثر من إصدار طلب لتخفيض رأسمال الشركة ، ويجرى تقديمه إلى مراقب الشركات (الإدارة العامة للشركات) على أن يقتزن هذا الطلب بقائمة مصدقة من مدقق الحسابات وبأسماء دائئى الشركة ومقدار دين وعنوان كل منهم ، ومقدار موجودات الشركة والتزاماتها . ثم يتولى المراقب الإعلان في جريدتين يوميتين عن قرار جمعية المساهمين في الشركة المعنية بتخفيض رأسمالها ، ويعلن فيه أن بوسع كل دائئ للشركة أن يتقدم باعتراضه خلال (٣٠) يوماً من تاريخ النشر إلى المراقب ذاته ليتولى تسوية الأمر بينه وبين الشركة ، فإن نجح المراقب فيها ونعمت ، وإلا فإن للدائن مهلة مماثلة جديدة يستطيع الاعتراض خلالها أمام المحكمة المختصة .

وتتوقف إجراءات التخفيض بمجرد أن يتلقى المراقب إشعاراً خطياً من المحكمة يفيد بأنه قد أُقيم أمامها دعوى من الدائن خلال المهلة المذكورة ، وتبقى المدة موقوفة عن السريان حتى يصدر حكماً قطعياً في الموضوع .

أما بالنسبة للقانون الفرنسي : فهو يقرر أنه عند موافقة جمعية المساهمين على مشروع تخفيض رأس المال غير المسبب بالخسارة ، فإنه بوسع ممثل كتلة حاملي السندات والدائنين الآخرين الذين نشأت ديونهم قبل تاريخ إيداع الشركة للمحضر

الرسمى الخاص بالتخفيض لدى قلم كتاب المحكمة - أن يتقدموا باعتراضاتهم لدى المحكمة التجارية خلال (٣٠) يوماً محسوبة من تاريخ إيداع المحضر ، ويتعذر تنفيذ عملية التخفيض قبل انتهاء المدة المذكورة ، وتبقى هذه العملية موقوفة عند الاقتضاء إلى أن يحكم في الاعتراض في مرحلته الأولى^(١٩) وتأخذ المحكمة في الاعتراضات ما سبق ذكره من اعتبارات ، فتتراوح أحكامها بين قبول الاعتراض وتأمراً بالوفاء أو بإنشاء ضمانات تعرضها الشركة وتقدر المحكمة كفايتها ، أو أن تحصل من الدائن على موافقته على التخفيض بغير أى من تلك الإجراءات^(٢٠) . ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة ، فلها أن ترفض الاعتراض إذا لم يكن مستنداً على أساس معقول ، أو كان ضئيل الأهمية ، فالعبرة في النهاية بمدى كفاية صافي الأصول لتغطية الديون بعد التخفيض، فلا تستجيب المحكمة للاعتراض إذا بقيت الشركة موسرة بالنسبة لديونها بالرغم من تخفيض رأسمالها .

وأخيراً فإن القانون الإنجليزي يبين أن التخفيض يتم بقرار من جمعية المساهمين ومصادقة المحكمة ، فلا تخفيض بغير قرار جمعية المساهمين التي تلتزم فيه بنصوص نظام الشركة الذي يسمح بذلك ، وإلا فإنه يتعين على الجمعية تعديل النظام ابتداءً على نمو يسمح بالتخفيض ، ويجرى اتخاذ القرار على نحو يحقق مصالح جميع الأطراف فيشمل هم المساهمين الأقلية والدائنين ، كما يبين طريقة التخفيض ، ثم تطلب الشركة مصادقة المحكمة عليه ، التي تتولى بدورها مراقبة قرار الجمعية من حيث تقيده بحكم القانون من حيث الإعلانات ومراعاة كل من مصالح الأطراف وجوانب العدالة .

وتؤدي المحكمة صلاحياتها من خلال نشر إعلان تحدد فيه تاريخاً يفقد الدائنون حقهم في الاعتراض إن لم يتقدموا باعتراضهم خلاله ، ثم يتقدم كل دائن له حق التقدم بدينه في التصفية باعتراض على التخفيض ، وتتولى المحكمة تمكين الشركة من السداد أو من تقديم الضمانات ، وقد تصادق المحكمة على قرار التخفيض إن قامت الشركة بذلك أو إن وافق الدائنون على التخفيض أو أن تضع شروطاً أخرى تراها ملائمة . ولا تستطيع الشركة إجراء التخفيض على نحو يخالف ما تقدم ؛ لأنه يمكن لذوى الشأن استصدار أمر قضائي يمنع ذلك^(٢١) .

الخلاصة : أن تخفيض رأس المال لزيادة فيه يحتاج إلى التقيّد بإجراءات نظامية يؤدى عدم مراعاتها إلى بطلان عملية التخفيض بالنسبة للدائنين ، وإلى إعادة ما تم توزيعه على المساهمين أو الشركاء ، أو إبقاء ذممهم مشغولة بما أبرئت منه ، وأن التخفيض النظامي لا يجوز أن ينفذ إلا بعد استيفاء تلك الإجراءات وفوات مدة الاعتراض ونقترح أن ينص نظام الشركات على تمكين الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة من ممارسة رقابة نظامية وملائمة على مدى تقيّد الشركة بإجراءات التخفيض ، وعلى إيداع الشركة بمبالغ نقدية تساوى رصيد ديونها المستحقة الأداء لدى صندوق تعتمده الوزارة المذكورة ، فتدفع منه جميع الديون التى لا يوافق أصحابها على التخفيض بغير وفائها ، ويحتفظ الصندوق بمبالغ تساوى أرصدة الديون المتنازع عليها، وذلك إذا أريد ألا يتوقف تنفيذ قرار التخفيض على حكم الجهة القضائية فى الاعتراضات المقدمة من الدائنين ، وتعاد الأرصدة المتبقية إلى الشركة التى تلتزم بإصدار ضمانات لذوى الديون الآجلة ، دون أن يمنع ذلك الدائنين من تقديم اعتراضاتهم إلى الجهة القضائية المختصة عند منازعة الشركة فى حقوقهم .

أما أصحاب الديون اللاحقة على إشهار قرار التخفيض ، فالأصل ألا حق لهم فى الاعتراض طبقاً للمادة (١٤٣) من نظام الشركات ، ولكن بما أن الغش يفسد كل شىء فإنه يجوز لمن يستطيع إثبات الغش أن يطالب الشركة بتقديم ضمانة لدينه الذى كان قد نشأ قبل إجراء تخفيض رأسمال الشركة الأمر الذى أدى إلى إضعاف الضمانة العامة لدينه .

التخفيض بسبب الخسارة وموقف الدائنين :

تلحق الخسائر بالشركة المعنية إما نتيجة لعمليات التشغيل ، أو نتيجة لمبالغة المؤسسين فى تقييم الحصص العينية سواء فى مرحلة التأسيس أو عند تحويل الشركة من شكل لشكل آخر ، كما لو تم تحويل شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة ، وجرت المبالغة فى تقييم المقدمات العينية لإعادة احتساب رأسمال فى الشركة التى تحولت إليها ، وقد تحدث المبالغة عند الاندماج بين شركتين لاحتساب رأسمال الشركة الدامجة أو الناجمة عن الدمج ، أو عند زيادة رأس المال بموجب تقديم حصص عينية بولغ فى تقديرها ، أو عند إعادة تقييم أصول الشركة .

ويعتبر التخفيض بسبب الخسارة إقراراً بواقع القدرات المالية للشركة وإعادة التوازن بين جانبي الأصول والخصوم ، وليس في ذلك إضرار بالدائنين ، مادام ذلك التخفيض سيتم بغير غش ؛ لأن الدائنين لو أرادوا التنفيذ الفوري على أموال الشركة فلن يستطيعوا الحصول على أكثر مما بقى لديها بعد التخفيض ، أى أن قيمة الأصول قبل التخفيض هي ذاتها بعد التخفيض بسبب الخسارة ، فإذا تم تخفيض رأس المال أى الهبوط بمقداره الاسمى إلى رقمه الواقعى الحقيقى ، فإنه لن يتم إعادة شىء من موجودات الشركة إلى المساهمين ، كما أن ذلك التخفيض لن يسفر عن إبراء لدمهم من أية مبالغ مستحقة للشركة عليهم .

ولأنه لا مجال لتوزيع أية أرباح على المساهمين مادام رأسمال الشركة مصاباً بخسائر ولأن فى تخفيض مقداره تمكيناً لها من توزيع الأرباح على المساهمين بعد أن يتم التخلص من الخسارة بالتخفيض ، فإن هذا التخفيض لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كان جبر الخسائر ميؤوساً منه خلال فترة تحقق الميزانية القادمة ؛ لأنه لا يتوقع تحقيق أرباح لتعويض الخسائر فى وقت قريب ، فإذا كانت أحوال الشركة تنبئ عن احتمال تحقيق أرباح تجبر الخسائر ، فإنه لا يجوز تخفيض رأس المال ؛ لأن غاية التخفيض عندئذ هي تمكين الشركة من توزيع أرباح خلافاً لقاعدة : "لا أرباح قبل جبر الخسائر" أى أن غاية التخفيض هي استعجال لتوزيع الأرباح قبل جبر تلك الخسائر ، من خلال إزاحة تلك الخسائر عن طريق تخفيض رأس المال ، مما ينطوى على إضعاف لقدرات الشركة على تحقيق أغراضها ، واعتداء على حق الضمان العام المقرر لدائنيها .

وفى الحالة التى تكون فيها الخسائر ميؤوساً من جبرها فى وقت قريب ، فإنه يكون فى حق الدائنين التشبث فى مطالبة الشركة بأن تعمل على إعادة تكوين رأس المال المخفّض إلى وضعه الأصلى قبل توزيع أية أرباح فى سنوات تالية ، فإذا خالفت الشركة ذلك إضراراً بالدائنين ، جاز لهم استرداد الربح الموزع باعتباره يمثل جزءاً من رأسمالها ^(٢٢) ، لأنه يُفترض أن يكون التخفيض المستند إلى الخسارة قد تم بهدف تهيئة الشركة كى تنطلق فى تجارتها من جديد ، وتوطئة لإعادة رأسمالها إلى قيمته الاسمية السابقة على التخفيض من خلال زيادته مستقبلاً ، مما يعيد الثقة فى الشركة ويسهل عمليات الاكتتاب فى الزيادة ^(٢٣) .

ويلاحظ أن التخفيض المستند إلى خسارة يتجاوز في القانون الفرنسي تخفيض رأس المال إلى تخفيض سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم ؛ مما يستتبع تخفيض الديون ، ولذلك فإن حقوق حملة السندات الذين اختاروا أن تكون سنداتهم قابلة للتحويل ستخفض تبعاً لتخفيض رأس المال ، كما لو كان هؤلاء الدائنين قد أصبحوا مساهمين منذ تاريخ إصدار سنداتهم ، فكأن تحويل تلك السندات إلى أسهم قد تم بأثر رجعي ^(٢٤) .

أما من حيث إمكانية اعتراض الدائنين على التخفيض المسبب بالخسارة ، فالأصل أنه لا مجال لاعتراض الدائنين السابقة ديونهم على تخفيض رأسمال الشركة في هذه الحالة ، لأن قرار التخفيض إقرار بواقع حال الشركة ، وهو حال مفروض بالتساوي بين الدائنين والمساهمين . ولذلك يتعذر تبرير السماح بالاعتراض في هذه الحالة ، حيث لا يملك الدائنون إجبار الشركاء على تعويض الخسارة ، خصوصاً إذا كانوا قد دفعوا جميع المطلوب منهم فبرأت ذمتهم من قيمة الحصص أو الأسهم ، ويعنى الإبقاء على رأسمال الشركة على حاله بالرغم من وجود الخسارة وعدم تخفيضه ، أن رأسمالها صوري بمقدار الخسارة التي تصيبه . غير أن الأصل المتقدم يخضع لما يلي :

- أن تكون أقساط رأس المال قد دُفعت بكاملها ؛ لأن التخفيض هو عملية طرح حسابية ، فيجرى استئزال مبلغ الخسارة من رأس المال الاسمي مدفوع القيمة كاملة ، فيكون الناتج بعد التخفيض هو رأس المال المعدل ، أى الجديد ، ولذلك لا يعتبر تخفيضاً مسبباً بالخسارة إن كانت وسيلته هي : إبراء المساهمين من الجزء المدفوع ؛ لأنه لا يعبر بذلك عن تخفيض وإنما هو إنقاص لمسئولية المساهمين .

- يجب إثبات الخسارة المبررة لقرار التخفيض ، فلا توجد خسارة مثلاً إذا كانت إعادة تقييم الأصول بما يساوي حقيقتها تؤدي إلى زيادة رأس المال المخفض وترفعه إلى مستوى قيمته الاسمية ، فتوزع الشركة الزيادة الجديدة على المساهمين ^(٢٥) ؛ مما يعني ضرورة إعادة تقييم الأصول قبل اتخاذ قرار التخفيض .

- رأينا أنه يتعين في سبيل تحديد الأرباح القابلة للتوزيع استئزال نسبة محددة - قانوناً - من مجمل الأرباح ، يتم قيدها في الاحتياطي القانوني ، ومن المعروف أن لهذا الاحتياطي أغراض ، منها : جبر خسائر الشركة (م ١٢٦ شركات سعودية) ،

باعتبار أن رصيده خط الدفاع الأول عن رأس المال . فلا يصح خفض رأس المال في الوقت الذي يتوافر فيه احتياطات لدى الشركة، أيًا كان سبب خسائرها، ويقول أحد الشراح في ذلك إنه : "إذا كانت شركة ما قد راکمت لديها أرباحاً غير موزعة، وعانت في سنوات لاحقة من الخسائر، فإنه يجرى طرحها من الأرباح المتراكمة قبل الوصول إلى الرصيد الذي يحتمل توزيعه، ولهذا فقد حُکم أنه إذا كانت الشركة تهدف إلى تخفيض رأس المال بسبب الخسائر، فإن هذه الخسائر واجبة الاستئزال ابتداءً من الأرباح غير الموزعة في سنوات سابقة أو من الاحتياطي" (٢٦) .

- يستند أى تصرف على مبدأ حُسن النية ؛ مما يفترض في القائمين به أن يتوافر لديهم حُسن النية عند قيامهم بتصرفهم، وهو ما يكون أكثر ظهوراً عند تخفيض رأسمال الشركة جراء خسائرها. ومن مظاهر حُسن النية في هذا المقام أن يتم اتخاذ إجراءات خفض في ظرف مناسب، وبغير نية الإضرار بالدائنين .

فإذا كانت الشركة مصابة بخسائر كبيرة غير متوقع تجاوزها بأرباح متوقعة أو نتيجة إعادة تقييم نزيه لأصولها، فإن قرار التخفيض يكون ملائماً أيًا كان وقت اتخاذه، في بداية السنة المالية أم في نهايتها . أما إن كانت الشركة مصابة بخسائر ثم تبين أنها تُصيب أرباحاً يُمكن أن تُعيد رأس المال إلى مستوى قيمته الاسمية أو إلى ما هو قريب من ذلك ، فإن تخفيضه بعد تحقق هذه الأرباح عمل يُجافى حُسن النية. ويأخذ الحكم نفسه ذلك التخفيض المنطوى على غش ، كما لو عمدت الشركة إلى تخفيض رأسمالها في حال إصابتها بخسائر ، بقصد التهرب من تنفيذ الالتزامات التي تنوى التعاقد لأجلها (٢٧) .

فقد أجاز شراح القانون الفرنسي للدائنين (سابقين على تخفيض مستند إلى خسارة ولا حقين على أى تخفيض) إمكانية استخدام الدعوى البوليصية التي نظمها القانون المدني في المادة (١١٦٧) (٢٨) ، ونص عليها القانون المدني المصري تحت عنوان "الدعوى البوليصية (دعوى إبطال التصرفات)" (٢٩) . على أن القانونين المذكورين يستلزمان لرفع هذه الدعوى توافر نية الإضرار لدى المدين [وهو الشركة المخفّض رأسمالها] ، حيث تُعطى المادة (١٤٣) مدنى مصرى للدائنين في جميع الأحوال الحق في طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد الإضرار بهم .

لم يأخذ القانون المدني الأردني بالدعوى البوليصة ، وإنما جاء "بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن" في المواد (٣٧٠-٣٧٤) ، وهي دعوى يلجأ الدائن إليها سواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً متى كان دينه محيطاً بمال المدين أو زاد عليه أو ساواه ليمنع مدينه من التبرع ، من التصرف فيه معاوضة ، وتقرير عدم نفاذ التصرف في حقه ، دون استلزام توافر نيّة الإضرار لدى المدين بالدائنين ، حيث إن المادة (٣٧٣) مدني أردني أشارت إلى أنه : متى تقرر عدم نفاذ التصرف فإن جميع الدائنين الذين يُضارون به . وإيراد كلمة "يُضارون" لا يعنى استلزام توافر نيّة الإضرار لدى المدين ؛ لأن الضرر يترتب حتماً على التصرف المفقر الذي يأتيه المدين . غير أنه يلاحظ أنه إذا كان دين الدائن أقل من مال المدين [الشركة] فيتعذر رفع دعوى عدم النفاذ ؛ مما يقتضى من الدائن أن يبحث عن دائنين آخرين يرفعون معه دعوى عدم نفاذ جماعية على مدينهم [الشركة] ، أو إذا كانوا حاملى سندات قرض ، أما إذا كان دائناً منفرداً بدين أقل من قيمة أموال مدينه ، فإن القاضى عند نظره للدعوى سيرى في دينه مبلغاً متواضعاً ، وفي هذه الحالة : يستطيع الدائن إثبات غش المدين [الشركة] أى إقامة الدليل على توافر نيّة الإضرار لديه ؛ ذلك أن للدائن شرعاً أن يدفع عن أمواله وحقوقه الضرر ، عملاً بالقواعد الشرعية التى توفر هذا الحق وهى قواعد متعددة منها : "لا ضرر ولا ضرار" ، "الضرر يُدفع بقدر الإمكان" ، "الضرر يُزال" ، "الضرر لا يُزال بمثله" ، "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف" ، "يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ، "الضرر لا يكون قديماً" ^(٢٠) ولذلك فإذا كان نظام الشركات السعودى قد أوجب دعوة الدائنين للاعتراض عند خفض رأسمال جراء زيادته عن حاجتها ، فهم قد لا يتمكنوا من الاعتراض أمام الشركة المعنية ، ولكنهم يستطيعون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لدفع الضرر عن حقوقهم إذا تمكنوا من الإفادة من تطبيق أى من القواعد الشرعية الآتية الذكر ، كما لو كان اللجوء إلى التخفيض الناجم عن الخسارة قد تم في وقت حققت فيه الشركة أرباحاً فلجأ المساهمون إلى التخفيض بدلاً من جبر الخسائر بالأرباح ليتمكنوا من توزيع هذه الأرباح عليهم وتجاوز قاعدة أن لا أرباح قبل جبر الخسائر .

ضوابط التخفيض وطرقه :

أولاً - ضوابط التخفيض :

متى تم التقيد بإجراءات التخفيض الشكلية ومراعاة شروطه ، يأتى دور عملية التخفيض ذاتها ، وهنا يتعين مراعاة الضوابط التالية :

- يتم خفض رأسمال الشركة وفق نظامها الأساسى ونظام الشركات ، وحتى نحقق خفض ونحمى ثبات رأس المال معاً وفى وقت واحد ، فإنه يتعين احترام حقوق الدائنين السابقين على التخفيض من خلال تمكينهم من الاعتراض عليه ، أو باستمرار ضمان حقوقهم دون حاجة إلى تقديم اعتراضاتهم ، كما هو الشأن فى الانسحاب من الشركة كما سنرى - ، فيتم بذلك الحفاظ على ضمانهم العام فى حدود رأس المال السابق على التخفيض ، كما يجب مراعاة مصلحة الشركة وليس مصلحة الشركاء ، فترجح مصلحة الشركة ولو وافقت الأغلبية على التخفيض ، إذا أثبتت الأقلية أن فى التخفيض انتهاكاً لمصلحتها .

إن التخفيض الموافق لمبدأ ثبات رأس المال هو الذى يتم على وفق المادتين (١٤٢) ، (١٤٣) من نظام الشركات ، وهما مادتان تخصان شركة المساهمة ، وإذا كان نظام الشركات يعوزه نص يتحدث عن تخفيض رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إلا أن هذه الشركة تخضع للأحكام ذاتها ؛ لأن محدودية مسؤولية الشريك فيها (وهى أحد مبررات ثبات رأس المال فى الشركتين) تقتضى خضوع تخفيض رأسمال هذه الشركة إلى قواعد مشابهة لتلك المتعلقة بشركة المساهمة ، بعد مراعاة الاختلاف بين كل من الحصة والسهم^(٣١) ، وهذا ما جرى عليه عرف وزارة التجارة السعودية ، حيث يتضمن نموذج عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، الذى تعتمده هذه الوزارة ، نصاً خاصاً بتخفيض رأسمالها فى البند (سابعاً/أ) منه ، حيث يعطى الدائنين مهلة (٦٠) يوماً للاعتراض على التخفيض . محسوبة من تاريخ نشر قرار التخفيض .

تشمل قواعد التخفيض رأس المال النظامى ورأس المال المصدر معاً (إن كان له مجال) ، فلا يجوز تخفيضهما إلا بطريقة تحفظ حقوق الدائنين ، أما رأس المال القابل للتغير ، فهو - كما سنرى - يمس ثبات رأس المال بشكل واضح ، ولا يخضع للقواعد التى تحقق حماية الدائنين .

يمكن أن يرد التخفيض على جميع أنواع الأسهم ، سواء كانت أسهماً عادية أو أسهم تمتع ؛ لأن إلغاء هذه الفئة الأخيرة أو جزء منها نتيجة للتخفيض ، يؤدي إلى توفير للشركة فيما توزعه عليها من أرباح بعد التوزيع الأولي الذي يتم على الأسهم العادية . كذلك يشمل التخفيض الأسهم الممتازة ، بل ينبغي أن يبدأ التخفيض بها ، بهدف تخليص الشركة من أداء النسبة غير العادية من الأرباح التي تؤديها قبل التوزيع على الأسهم العادية ^(٣٢) ، ويعود شمول قرار التخفيض إلى نص المادة ٨٦ من نظام الشركات السعودي التي تنص على : "إذا كان من شأن قرار الجمعية العامة تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين فلا يكون القرار المذكور نافذاً إلا إذا صادق عليه من له حق التصويت من هؤلاء مجتمعين في جمعية خاصة بهم وفقاً للأحكام المقررة للجمعية العامة غير العادية" ^(٣٣) ؛ لأن التخفيض يمس حقوقهم ويقلل من استثماراتهم .

ومع أن حصص التأسيس لا تعتبر من قبيل الأسهم ، لعدم دخولها تكوين رأس المال ، إلا أن لأصحابها حق المشاركة في أرباح الشركة عملاً بالمادة (١١٤) من نظام الشركات التي تنص على : "مع مراعاة أحكام المادة السابقة يحدد نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة المنشئ لحصص التأسيس الحقوق المقررة لها ، ويجوز أن تُمنح هذه الحصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على (١٠٪) بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن (٥٪) من رأس المال المدفوع .." ، والمعروف أن نسبة الـ (١٠٪) تُحسب من الأرباح القابلة للتوزيع ، وبعد استنزاف نسبة الاحتياطي ونسبة الـ (٥٪) من القيمة الاسمية لرأس المال لتوزيعها على الأسهم ، فإذا تم تخفيض رأس المال ، كانت حصيلة نسبة الـ (٥٪) أقل من الحصيلة المترتبة على النسبة ذاتها من رأس المال قبل التخفيض ، مما يعني أن تخفيض عدد الأسهم نتيجة لتخفيض رأس المال يزيد من حصيلة نسبة الـ (١٠٪) لصالح حصص التأسيس التي لم يقلل عددها بالتخفيض . ولذلك يجب أن يلحق التخفيض أصحاب حصص التأسيس التي لم يقلل عددها بالتخفيض . ومن ثم يجب أن توافق جمعية أصحاب حصص التأسيس على التخفيض عملاً بنص المادة (١١٣) من نظام الشركات الذي يقرر : "ومع ذلك إذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين تعديل ، أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس فلا تكون هذه القرارات نافذة إلا إذا وافقت عليها جمعية تعقد من أصحاب الحصص وفقاً لأحكام الجمعيات الخاصة".

ثانياً - طرق التخفيض :

حصرت المادة (١٤٤) من نظام الشركات السعودي طرق تخفيض رأس المال في الحالات الأربع التالية :

- رد جزء من القيمة الاسمية للسهم إلى المساهم أو إبراء ذمته من كل أو بعض القدر غير المدفوع من قيمة السهم .
- تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة التي أصابت الشركة .
- إلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه .
- شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه .

وبمراعاة نص المادة (١٠٤) من النظام ذاته نجده يقضى بـ : " ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة ، وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة " . وبموجب نص المادة (١٠١) من نظام الشركات ، نجد أن بوسع مؤسسى الشركة أو جمعيتها العمومية غير العادية إدراج نص " شرط الموافقة " فى نظامها الأساسى الذى يمنع المساهمين من بيع أسهمهم أو التنازل عنها للغير إلا بموافقة مجلس الإدارة فإذا امتنعت الشركة عن الموافقة تعين عليها أن تشتريها، ولكن هذا النص لم يبين مصير الأسهم التى تشتريها الشركة إعمالاً لشرط الموافقة . وبالرجوع إلى المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) لعام (١٤١٢هـ) ، يتبين أن للشركة أن تشتري الأسهم الممتازة الصادرة عنها .

وهذا يعنى أن طرق التخفيض التى جاءت بها المادة (١٤٤) لم تكن على سبيل الحصر ، وإنما هناك حالات أخرى ، هى تلك الواردة فى المادتين (١٠٤، ١٠١) وتلك الحالة التى ترتب خفضاً لرأس المال عن طريق انسحاب الشريك .

ولأن الطرق المذكورة ليست متساوية من حيث مساسها أو عدم مساسها بثبات رأس المال ، فإنه سيتم دراسة هذه الطرق فى فئتين : إحداهما الموافقة لثبات رأس المال ، وثانيهما تلك المخالفة لهذا المبدأ ، ومعيار التمييز بينهما هو ما إذا كان اتباع طريقة ما يوفر للدائنين حق الاعتراض من عدمه ، فإن كان من حق الدائنين التقدم باعتراض على التخفيض ، فهى طريقة موافقة للمبدأ ، وإلا فهى مخالفة له ، إلا إذا كانت هذه الأخيرة تضمن حق الدائنين بغير اعتراض .

ولأن طرق التخفيض المنصوص عليها في المادة (١٤٤) قد وردت تحت عنوان "تخفيض رأس المال" ومقيدة من حيث الشروط بما نصت عليه المواد الأخرى تحت العنوان ذاته ، ومن بينها المواد التي تستوجب للتخفيض اتباع الشروط الشكلية ودعوة الدائنين للاعتراض ، فإن هذه الطرق جميعها موافقة لمبدأ ثبات رأس المال .

وهنا يلاحظ أن الحالتين الأولى والرابعة من المادة (١٤٤) وهما : " رد جزء من القيمة الاسمية للسهم إلى المساهم أو إبراء ذمته ... ، وشراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه - تنطبقان فقط في حالة التخفيض المسبب بزيادة رأس المال عن حاجة الشركة ؛ لأن هذه الزيادة هي التي تتيح للشركة رد جزء من القيمة الاسمية من السهم للمساهم ، وكذا الوضع بالنسبة لإبراء ذمة المساهم من كل أو بعض القدر غير المدفوع ؛ لأنها تشبه رد جزء من القيمة الاسمية . ويلاحظ هنا أيضاً أن هاتين الطريقتين تختلفان عن توزيع الأرباح (الحقيقية أو الصورية) ، فالأرباح الحقيقية توزع من خارج رأس المال . والأرباح الصورية ، فهي وإن كانت تقطع من رأس المال وتؤدي إلى تخفيضه ، إلا أنها لا تتم وفق إجراءات التخفيض ، ولا تستخدم فيها طرق التخفيض - أيًا كانت - ولا تحفظ حقوق أى طرف ، ويحرص القائمون على الشركة على إلbasها ثوب الشرعية ولباس الأرباح الحقيقية . وتنطبق الحالتان الثانية والثالثة وهما "تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة ... ، وإلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه" ، فقط على التخفيض الذي تسببه الخسارة ؛ لأن الخسارة تهبط برأس المال حساباً فقط ، فلا يوجد ما يمكن إعادته للمساهمين ، كما تعنى الخسارة أنه لم يبق للشركة أى جزء من القيمة الاسمية للسهم فى ذمة المساهمين ، فالفرض أنه قد تم تسديد كامل قيمة السهم ، وأن الخسارة متحققة بالرغم من ذلك ، فلا تخفيض إن كان المساهمون مدينين بأى من أجزاء قيمة السهم ، كما أنه لا تخفيض إن كانت الشركة قادرة على شراء عدد من الأسهم وذلك لتناقض القدرة على الشراء مع الخسارة ، ولذلك تكون وسيلة تخفيض القيمة الاسمية بما يعادل الخسارة .

ويراعى عند التخفيض سواء كان سببه الخسارة أو الزيادة فى رأس المال عن الحاجة أنه لا يجوز النزول عن الحد الأدنى لقيمة السهم الاسمية ، فإذا كان رأس المال القانونى - فى حده الأدنى - هو حاصل جمع القيم الاسمية ، فإن النتيجة هي أنه لا يجوز خفض رأس المال عن حده الأدنى أيضاً (بحسب طريقة الاكتتاب فيه) ، فإذا

كانت الخسارة تؤدي إلى الهبوط برأس المال عن حده الأدنى ، فإن السبيل إلى ذلك يكون : بإلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه إذا كان مسموحاً الهبوط برأس المال عن حده الأدنى بموجب المادة (١٤٢) من نظام الشركات . ويمكن الجمع بين الطريقتين معاً : فيجوز التخفيض في القيمة الاسمية للسهم إلى حده الأدنى وبإلغاء عدد من الأسهم بقدر تغطية باقى الخسارة . ويراعى عند إلغاء الأسهم ألا يسفر ذلك عن ترك كسور في قيمة الأسهم ، وذلك لتعارض الكسور مع قاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة التي نصت عليها المادة (٩٨) من نظام الشركات ، فإن بقي كسور ، تعين على الشركة شراؤها لتجمعها في عدد من الأسهم .

إن من يستعرض طرق تخفيض رأس المال المسببة بزيادة فيه عن الحاجة ، يجدها تتركز على شراء الشركة لأسهم رأسمالها ، ولما كانت هناك نصوص متعددة تتحدث عن شراء الشركة لأسهمها في نظام الشركات السعودي ، فإنه يستحسن استعراض صدر هذا الشراء للتعرف على أحكامها .

مبدأ منع شراء الشركة لأسهمها :

القاعدة في نظام الشركات السعودي هي منع الشركة من شراء أسهم رأسمالها في غير الحالات التي نص عليها النظام ، فقد ورد في صور المادة (١٠٥) منه ما نصه أنه : "لا يجوز أن تشتري الشركة أسهمها إلا في الأحوال الآتية" ، وهو مبدأ منتشر في كثير من القوانين المقارنة ، حيث يأخذ به قانون الشركات المصري لعام ١٩٨١ الذي يقرر أنه لا يجوز للشركة أن تشتري أسهمها إلا بقصد تخفيض رأسمالها ، وينتهي الأمر بهذه الأسهم المشتراة إلى الإعدام ، ثم أدخل هذا القانون استثناءين هما : تخصيص بعض الأسهم المشتراة للعاملين في الشركة . أو إعادة بيع ما اشترته الشركة ولكن بشروط سنراها عند بيان حالات الشراء وأحكام كل منها ^(٣٤) ، وقد تأثر القانون المصري من حيث المبدأ والاستثناءات الواردة عليه بأحكام قانون الشركات الفرنسي لعام (١٩٦٦) ، الذي لا يجوز بموجبه للشركة شراء أسهمها إلا بغرض تخفيض رأسمالها عملاً بأحكام المادة (٢١٧) منه ، وأورد هذا القانون الاستثناءين التاليين : الشراء لمصلحة العاملين في الشركة وجعلهم يفيدون من فوائد توسع

مشروعاتها . وجاء الاستثناء الثانى فى عبارة واضحة هى أن تشتري الشركة لمصلحتها ، أى للتحكم فى سوق الأوراق المالية وتنظيمه حين يتعلق الأمر باسمها وذلك وفق شروط محددة (٣٥) .

والمبدأ ذاته أخذ به القانون الإنجليزى لعام (١٩٨٠) فى المادة (٣٥) (٣٦) ، وأرساه القضاء الإنجليزى فى سابقة Trevor V. whitworth (٣٧) وقننته المادة المذكورة التى تمنع أية شركة مساهمة (عامة أو خصوصية) من تملك أسهمها (سواء بالشراء أو بالاكتتاب فيما تطرحه كزيادة فى رأسمالها أو بأية طريقة أخرى) وأورد القانون المذكور استثناءات هى شراء الأسهم الممتازة ، والشراء الذى تقتضى المادة (٥) من قانون عام (١٩٤٨) ، وهو الذى يتم بشراء أسهم المعارضين لتعديل أغراض الشركة ، أو شراء الأسهم المقدمة لها ، والتملك لأجل تخفيض رأس المال (٣٨) .

ولم يأت قانون الشركات الأردنى لعام (١٩٩٧) على ذكر شراء الشركة لأسهمها حتى كوسيلة لتخفيض رأسمالها الزائد عن حاجتها ، واكتفى فى هذه الحالة بأن يتم التخفيض بإعادة الجزء المطلوب تخفيضه إلى المساهمين (م ١١٤) .

وتقف القوانين الأمريكية فى الجهة المقابلة للموقف المتقدم ، حيث يرى الشراح أن الشركة التى تملك رأسمالاً زائداً عن حاجتها over-Capitalized تستطيع زيادة عائداتها من خلال شراء بعض أسهمها ، أو شرائها بموجب اتفاقية النقل الحصرى للأسهم ، أو باعتبارها طرفاً فى عملية اندماج أو فى بيع موجودات ، أو لمكافحة محاولات السيطرة على الشركة من شركات أخرى ، وتشتتر قوانين ولاية نيويورك للشراء أن تشتري الشركة من أموالها الفائضة بغض النظر عن نوعها ، فى حين أن قانون ولاية ديلاور يمنع شراء الأسهم إذا كان ذلك سيفضى إلى خفض رأس المال (٣٩) .

ويتم تبرير منع شراء الشركة رأسمالها على أساس أنه يخشى أن يؤدي إلى تخفيض رأس المال بطريق مستترة ولا يحمى حقوق الدائنين ، أى بغير التقيّد بإجراءات تعديل النظام الأساسى أو بغير دعوة الدائنين للاعتراض . فيتم التخفيض بإبطال الأسهم المشتراة . أو نتيجة (كما يقال) اتحاد الذمة ، وإن لم تكن الشركة مدينة للمساهم بقيمة السهم ، وإنما هى مدينة له بحق منقول ، هو حقه فيما قد تصيبه من أرباح قابلة للتوزيع ، حيث تبقى هذه العلاقة بين الشركة والمساهم إلى أن تزول

شخصيتها الاعتبارية ، وتصبح أموالها شائعة بين المساهمين . ويبرر بعض الشراح ^(٤٠) منع الشركة من شراء أسهمها مباشرة (باسمها) أو بواسطة مؤتمن لحسابها ، لا لأن المديرين سيستعملون الأصوات المقترنة بها (فتلك الأصوات تتعطل) ولكن لتقليل عدد الأصوات المضادة . وقال آخرون : إن في السماح للشركة بشراء أسهمها تمكيناً لها من سحب أسهمها بشكل دائم إذا استمرت في حيازتها ، أو تمكينها من المضاربة بأموالها لأن تدفع للمساهمين ثمن الأسهم من أموالها ، أو أن الشركة ستصبح عضواً في ذاتها ^(٤١) .

حالات شراء الشركة لأسهمها :

- تعرض نظام الشركات السعودي لموضوع شراء الشركة لأسهمها أربع مرات :
- الأولى :** في المادة (١٠١) التي تتحدث عن شرط الموافقة على بيع أحد المساهمين لأسهمه إلى الغير فتشترطها الشركة أو توافق على البيع .
- الثانية :** وردت في المادة (١٠٥) التي تمنع الشركة من شراء أسهمها إلا في حالات هي :
- ١- إذا كان الغرض من الشراء هو استهلاك الأسهم بالشروط المبينة في المادة (١٠٤) .
 - ٢- إذا كان الغرض من الشراء تخفيض رأس المال .
 - ٣- إذا كانت الأسهم ضمن مجموعة من الأموال التي تشتريها الشركة بمالها من أصول وما عليها من خصوم .
- الثالثة :** وردت في المادة (٤/١٤٤) التي بينت طرق تخفيض رأس المال وذكرت شراء الشركة لأسهمها بالقدر الذي يعادل المبلغ المطلوب تخفيضه .
- الرابعة :** هي حينما تعرض نظام الشركات للأسهم الممتازة عقب تعديله عام (١٤١٢هـ) بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٢٢) .

والملاحظ أن ما جاء في المادة (٤/١٤٤) يعتبر تكراراً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) ، حيث تتحدثان عن الشراء لأجل التخفيض، كما يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة (١٠٥) تتحدث عن الشراء بغرض استهلاك الأسهم كما هو محدد في المادة (١٠٤) من النظام ذاته .

ومن يُراجع نص المادة (١٠٤) يجد أنها تتحدث عن استهلاك يُفصى إلى إعدام الشركة للأسهم المستهلكة بالشراء ، وعن استهلاك يُفصى إلى استبدالها بأسهم تمتع . فهل هذا الأخير يعتبر من قبيل شراء لأجل التخفيض ؟ مما يحتاج إلى دراسة توضيحية ، لاسيما أنه لا يوجد نص على منح الدائنين حق الاعتراض ، كما يتم بالقيمة الاسمية ، وغير ذلك من القواعد المختلفة عن أحكام الشراء لأجل التخفيض الذى تنص عليه المادتان (٢/١٠٥) ، (٤/١٤٤) . فكأن القاعدة هى أن حالات الشراء لأجل تخفيض رأس المال المذكورة فى الفقرتين (٢،١) من المادة (١٠٥) ، والمادة (٤/١٤٤) ، أما النصوص الأخرى فلم تتحدث عن مصير الأسهم المشتراة ، فهل الأسهم المشتراة بموجب شرط الموافقة (م ١٠١) ، وتلك المشتراة ضمن مجموعة من الأموال التى تشتريها الشركة (م ٣/١٠٥) أو الأسهم الممتازة - يجرى شراؤها لإعدامها ؟ أم يمكن إعادة بيعها ؟ وما مصدر تمويل الشراء ؟ فهل من رأس المال أم من احتياطات الشركة ؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة ذات أثر حاسم ، فإن كان الشراء للإعدام ، ومن رأس المال فإن ذلك يعتبر تخفيضاً يستدعى دعوة الدائنين للاعتراض ، وإلا فإنه لا يعتبر تخفيضاً نظامياً . ثم ما هى المدة التى يجرى الاحتفاظ بها فى محفظة الشركة المالية ؟ وما مصير الحقوق التى ترتبط بهذه الأسهم قبل بيعها أو قبل إعدامها ؟ نعتقد أن هذه الأسئلة تستحق الدراسة والإجابة عنها بنصوص واضحة يجرى إدراجها فى نظام الشركات السعودى .

يظهر مما تقدم أن الشراء قد يتم تخفيضاً لرأس المال عملاً بالمادة (١٤٢) وما بعدها فتراعى فيه إجراءات التخفيض وحقوق الدائنين ، وشراء لا يراعى فيه أى من هذين الأمرين فيخالف ثبات رأس المال ويشمل : الشراء إعمالاً لشرط الموافقة الذى جاءت به المادة (١٠١) ، والشراء للاستهلاك الذى تتحدث عنه المادة (١٠٤) ، وشراء الأسهم الممتازة .

وسنعرض فى هذا المقام الشراء الذى يتم وفق المادة (١٤٢) وما بعدها ، ونعرض لصور الشراء الأخرى فى مجال التخفيض الذى يمس ثبات رأس المال باعتباره لا يراعى إجراءات التخفيض ولا يحفظ حقوق دائنى الشركة ، ومن باب التزيد والفائدة ، سنعرض لمجمل أحكام شراء الشركة رأسمالها من أجل بيعها كما هى فى القانون الفرنسى .

التخفيض الموافق لثبات رأس المال :

وهنا سندرس هذا الموضوع تحت بندين هما : الشراء لأجل تخفيض رأس المال وفق المادة (١٤٢) وما بعدها . وانسحاب الشريك .

أولاً - الشراء لأجل التخفيض وفق المادة (١٤٢) :

حتى يعتبر شراء الأسهم موافقاً لمبدأ ثبات رأس المال ، فإنه يتعين أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن تكون إجراءات التخفيض الشكلية قد روعيت، أى أن يكون مساهمو الشركة قد تم إعلامهم ودعوتهم لحضور جمعية عمومية غير عادية بحسب نص لمادة (٨٨) وما بعدها من نظام الشركات ، وأن تكون هذه الجمعية قد انعقدت على نحو سليم بنصاب نظامي ، وأن يكون مراقب الحسابات قدم تقريره النظامي وأن تكون قرارات الجمعية قد أخذت بالأغلبية المطلوبة ، وأن يكون النظام الأساسي قد جرى تعديله ، وأن تتخذ إجراءات الشهر، وأن يدعى الدائنون لإبداء اعتراضاتهم .

٢- أن يتم الشراء لأجل التخفيض عن طريق عرض الشراء العام ؛ احتراماً لقاعدة المساواة بين المساهمين، وذلك وفق المادة (١٤٦) من نظام الشركات التي تنص على : "إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة وإلغائه وجبت دعوة المساهمين إلى عرض أسهمهم للبيع" ^(٤٢) ، أما الشراء في الحالات الأخرى فإنه يتم بالممارسة .

ونظراً لضالة عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحددة، ولعدم قابلية الحصص للتداول ، فإن شراء الشركة لبعض حصص الشركاء من أجل تخفيض رأسمالها يتم بالاتفاق بينهم ، فلا تنطبق عليه إجراءات العرض العام المذكورة في المادة (١٤٦) ، كما لا يُركن إلى سوق الأوراق المالية لتحديد قيمة الحصص .

أما بالنسبة لإجراءات عرض الشراء العام فقد ذكرتها المادة (١٤٦) من نظام الشركات التي تنص على : "إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة .. وجبت دعوة المساهمين إلى عرض أسهمهم للبيع وتتم هذه الدعوة

بالنشر فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة، ويجوز الاكتفاء بإخطار المساهمين بخطابات مسجلة برغبة الشركة شراء الأسهم وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية. وإذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذى قررت الشركة شراؤه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة. ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقاً لأحكام نظام الشركة، فإذا خلا النظام المذكور من أحكام فى هذا الشأن وجب على الشركة أن تدفع الثمن العادل.

يلاحظ أن النص المذكور متأثر بالفقه الفرنسى^(٤٣)، ويستفاد منه ضرورة احترام قاعدة المساواة، ولا يتم الشراء بالمحاباة والممارسة؛ لذلك وجب إعلام المساهمين كل بحسب فئته، وذلك بإحدى طريقتين: الإعلام بالجريدة اليومية التى توزع فى مركز الشركة الرئيسى (وهذه الطريقة الوحيدة إذا كانت الأسهم للحامل)، أو بواسطة الخطابات المسجلة (إذا كانت الأسهم جميعها اسمية)، ويحمل الإعلان فى الحالتين رغبة الشركة فى شراء عدد من أسهمها، وهو العدد اللازم لتخفيض رأسمالها، وأن على من يرغب فى البيع أن يتقدم للبيع خلال مهلة زمنية محددة كيوم أو اثنين، وكان يجب أن يتضمن النص شرطاً لتحديد السعر الذى تشتري به الشركة لتحقيق العدالة، ولا يكفي أن يشير النص إلى أن الثمن هو ما يحدده نظام الشركة أو كونه ثمناً عادلاً؛ لأنه من النادر أن يرد فى نظام الشركة الأساس الذى يتحدد به الثمن. ويذكر نص المادة (١٤٦) فى شأن حصيلة عرض الشراء فى حالة الزيادة عن المطلوب شراؤه، أنه إذا زاد عرض البيع عن المطلوب، فإن التخفيض يكون بنسبة الأسهم التى يملكها البائع، ولكنه لم يأت على حكم الحالة التى يقل فيها المعروض عن المطلوب، ويرى الفقه الفرنسى^(٤٤) أن للشركة - فى هذه الحالة - الخيار بين تقليل المقدار المطلوب، أو تكرار الإعلان عن الرغبة فى الشراء مرات متعددة.

٣- أن يجرى تسديد قيمة الأسهم المشتراة من رأس المال؛ لأنه خاضع للتخفيض، ولذلك تبقى القيمة الاسمية لرأس المال مساوية - بعد التخفيض - لمجموع القيم الاسمية للأسهم غير المشتراة، أما الشراء فى الحالات الأخرى، فإن الظاهر هو أن الشراء يتم من الاحتياطات الاختيارية، فى حين أن الحقيقة ربما تكون غير ذلك، أى أن يتم الشراء من رأس المال، وبهذا يصبح الوضع كالتالى: إما أن يبقى رأس المال سليماً معافى على حاله، باعتبار أن تسديد قيمة الأسهم المشتراة

قد تم من الاحتياطي ، وهذا يعنى أن القيمة الاسمية للأسهم غير المشتراة قد ارتفعت إذا تم إعدام الأسهم المشتراة ؛ لأن القيمة الاسمية لرأس المال قد بقيت على حالها في حين أن عدد الأسهم قد انخفض . وإما أن تكون قيمة رأس المال قد انخفضت نتيجة تسديد قيمة الأسهم المشتراة منه .

٤- أما من حيث الحقوق المرتبطة بالأسهم المشتراة ، فبالنظر إلى أنه لا يتم إعدام هذه الأسهم في الحال ، فإنه يتعين ألا يفيد أحد منها في الفترة السابقة على إلغائها ، خصوصاً مجلس الإدارة الذي قد يسعى للتأثير بها في الأغلبية المستقرة في الشركة ، ومن ثم تتجرد هذه الأسهم من أصواتها ، ولا تنال أرباحاً ، ولا تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في الأسهم المترتبة على زيادة رأس المال ، وذلك بعكس حال أسهم التمتع المترتبة على الاستهلاك المنصوص عليه في المادة (١٠٤) من نظام الشركات ، حيث تبقى هذه الأسهم متمتعة بسائر الحقوق مع مراعاة تمتع أسهم رأس المال بأولوية في استيفاء نسبة من الأرباح .

٥- ومن حيث مصير الأسهم المشتراة من أجل التخفيض فهو إلغاؤها ، وذلك بحسب نص صدر المادة (١٤٦) "إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة وإلغائه..." ، وهو ما يظهر من نص المادة (١٠٤) "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وتعدم الشركة..." ففي كل مرة يجري فيها شراء الأسهم للتخفيض في رأس المال ، فإنه ينبغي إعدام هذه الأسهم .

وقد خلا نظام الشركات السعودي عن بيان المهلة التي يجب خلالها أن يتم إلغاء الأسهم المشتراة ، مما قد يسمح للشركة بإبقاء هذه الأسهم في حيازتها لاطول فترة ممكنة . وذلك بعكس القوانين المقارنة التي تقضى بأن يتم إلغاء الأسهم المشتراة خلال شهر على الأكثر من تاريخ انتهاء المهلة المعطاة للمساهمين الراغبين في بيع أسهمهم عملاً بأحكام عرض الشراء العام ^(٤٥) . وعلى أي حال فإن نظام الشركات السعودي لا يجيز للشركة المشتريّة لأسهمها بقصد التخفيض أن تدفع بالأسهم المشتراة للتداول ، ثم إن الشراء للتخفيض يفترض أن الغاية منه هي إلغاء هذه الأسهم ، كما لا يجوز توزيعها على العمال لعدم وجود نص نظامي يسمح بذلك ، ولذلك يبقى إكمال هذه النصوص بإيجاد نص يحدد المهلة التي يتعين فيها على الشركة أن تلغى فيها أسهمها المشتراة لغاية التخفيض ^(٤٦) .

ثانياً - انسحاب الشريك :

تمهيد :

نود تأكيد حقيقة ثبات رأس المال ، يعنى أن يبقى رأسمال الشركة الذى عول عليه دائئوها عند تعاقدهم معها على حاله دون تغيير ، فلا ينقص بالنسبة لهم ، فلا ينخفض عن مقداره إلا بعد اتخاذ الإجراءات النظامية التى تعطىهم إمكانية العلم بالتخفيض - علماً حقيقياً ، أو مفترضاً - وإمكانية الاعتراض على التخفيض للمطالبة باستيفاء ديونهم أو بضمان الوفاء . ولذلك لا يكفى أن تتخذ الشركة إجراءات تعديل نظامها الأساسى وأن تقوم بإشهار ذلك مادامت لم تضمن لدائئيتها السابقين حق الاعتراض ، أى ضمان وفاء ديونهم .

فإذا كان الأمر كذلك ، وكانت الشركتان (المساهمة وذات المسؤولية المحدودة) هما ميدان انطباق ثبات رأس المال ، وكان انسحاب الشريك لا يؤثر على ضمان دائئى الشركة السابقين بالرغم من تخفيض رأس المال الناجم عن الانسحاب وبالرغم من عدم دعوة هؤلاء الدائئيين للاعتراض ، فإن انسحاب الشريك لا يمس ثبات رأس المال ، ويعتبر هذا الانسحاب إحدى طرق خفض رأس المال الأخرى التى تتم بغير تعديل فى عدد من الشركاء .

وحتى نتأكد من أن انسحاب الشريك لا يلحق الضرر بثبات رأس المال من خلال عدم إضراره بدائئى الشركة ، فإنه يحسن استعراض الأساس النظامى للانسحاب وبيان كل من شروطه وآثاره .

النصوص النظامية ونطاق الانسحاب :

ورد النص بشأن انسحاب الشريك فى المادة (٣٥) من نظام الشركات ^(٤٧) ، التى تتحدث عن انقضاء شركة التضامن ، وجاء النص كالتالى : "تنقضى شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء ... أو بانسحابه من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة ... كذلك يجوز النص فى عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء ... أو انسحب ، تستمر الشركة بين الباقيين من الشركاء" وأحالت المادة (٥/٣٩) من النظام ذاته المتعلقة بشركة التوصية ، بغير تفرقة بين الشريكين المتضامن والموصى ، على نص المادة

(٣٥) السابق ذكره . ويمكن القول بأن المادة (١٥٤) من النظام ذاته الخاصة بشركة التوصية بالأسهم تحيل على المادة (٣٥) السابق ذكرها ، حيث ورد في صدر المادة (١٥٤) أنه : "تسرى على الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التى تسرى على الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن ... " ، مع مراعاة أن أحكام الانسحاب لا تنطبق على الموصى بالأسهم ؛ لأنه يستطيع التخلص من نصيبه بالتنازل عن أسهمه ، وهناك فارق بين الانسحاب والتنازل كما سنرى .

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فقد جاءت المادة (١٧٨) من نظام الشركات على الموضوع ذاته ونصت على : "لا تنقضى الشركة ذات المسؤولية المحدودة بانسحاب أحد الشركاء ... ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك" .

وجاءت المادة (١٨٨) المتعلقة بالشركة ذات رأس المال المتغير بالنص الآتى : "لا تنقضى الشركة أياً كان نوعها بانسحاب أحد الشركاء أو فصله ... ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك" ، وتخضع الشركة التعاونية للحكم نفسه عملاً بالمادة (١٩١) التى أحالت إلى المادة (١٨٨) فى هذا الموضوع .

وبالعكس فلا يخضع الشركاء المساهمون لقواعد الانسحاب ، حيث تنص المادة (١١١) من نظام الشركات على : "ولا يجوز للمساهم أن يطلب استرداد حصته فى رأسمال الشركة ولا يجوز للشركة إبراء ذمة المساهم من الالتزام بدفع باقى قيمة السهم" وتكمن علة استبعاد الشريك المساهم من نطاق قواعد الانسحاب فى التفرقة بين انسحاب الشريك وتنازله أو تنازل المساهم ، فإجازة الانسحاب تعود إلى تمكين الشريك من الخروج من الشركة بنصيبه فى رأسمالها والخروج منها ، ومن ثم انخفاض رأسمالها تبعاً لذلك ؛ لأنه لا يستطيع التنازل عن نصيبه ، أما التنازل فيعنى دخول شريك جديد مكان الشريك المتنازل ، فينتقل المال المتنازل عنه من الشريك المتنازل إلى الشريك الجديد المتنازل له أو زيادة نصيب شريك قديم آل إليه نصيب الشريك المتنازل ، فيبقى رأسمال الشركة على حاله ، وهذا هو شأن المساهم الذى يمكنه التنازل عن أسهمه إعمالاً لقابليتها للتداول . إلا أن ظروف الشركة المساهمة أحياناً تسمح بانسحاب المساهم ، ويكون ذلك إذا اشترت الشركة أسهمها من المساهم وأدمتها فيخفض رأسمالها تبعاً لذلك ^(٤٨) .

يظهر مما تقدم أن الانسحاب قابل للانطباق على شركات الأشخاص (تضامن وتوصية) وعلى الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم ، وعلى الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وعلى الشركة ذات رأس المال المتغير والشركة التعاونية ، ولكن ، ونظر لقصر انطباق ثبات رأس المال على شركتى المساهمة وذات المسؤولية المحدودة وخروج الشركات الأخرى من هذا النطاق لأسباب جرى بحثها في مكان آخر ، فإن ما سنعرضه هنا إنما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ^(٤٩) .

شروط الانسحاب :

يظهر من نص المادة (٣٥) من نظام الشركات أن الانسحاب إما أن يكون بإرادة الشريك المنفردة ، أو بحكم قضائي ، ويكون اللجوء إلى القضاء في حالة الشركة محدودة المدّة ، ويكون الانسحاب بالإرادة المنفردة في حالة الشركة غير محدودة المدّة :

١- أن يكون عقد الشركة غير محدود المدّة ، أما إن كان محدود المدّة فإن الشريك يبقى ملزماً بالبقاء فيها حتى تنقضى مدتها أو ينسحب بحكم المحكمة . ويعود تمكين الشريك من الانسحاب بإرادته المنفردة إلى عدم وجود ميعاد قريب تنقضى الشركة بحلوله ويخرج الشريك منها تبعاً لذلك ، فلذلك فإنه احتراماً لحريته الشخصية يُجاز له أن ينسحب .

٢- أن يكون الشريك ممنوعاً من التنازل عن نصيبه ، فلا مجال للانسحاب إن أمكنه التخلص من عضويته في الشركة بالتنازل عن نصيبه ؛ مما يدل على أن الإبقاء على رأسمال الشركة كما هو أولى من تخفيضه .

٣- أن يعلن الشريك عن رغبته في الانسحاب في وقت مناسب وبحسن نية ، فلا يعتد بالرغبة في الانسحاب ويحكم القضاء ببطلانه ^(٥٠) ، إذا كانت الشركة تمرّ بفترة حرجة أو على وشك الإفلاس وقت إعلانته عن رغبته ^(٥١) ، أو كانت الشركة غير قادرة على الوفاء بديونها ^(٥٢) . ولا يلزم في الإعلان عن الرغبة إلا إيداعها في إدارة الشركة وإبلاغ شركائه الآخرين بها ، ولم يتطلب نظام الشركات الإعلان عن هذه الرغبة في صحيفة يومية ، ولا تقوم الشركة بإخطار دائيها عن هذه الرغبة .

آثار الانسحاب :

يؤدي انسحاب الشريك إما إلى انقضاء الشركة أو إلى مجرد الانسحاب وتخفيض رأس المال والإبقاء على الشخصية الاعتبارية . ويكون الانقضاء كآثر للانسحاب في شركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم (م١٥٦) ، ما لم يكن الشركاء قد اتفقوا في عقد الشركة أو في تعديل لاحق على بقائها قائمة بين الشركاء الباقين . أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركتين صاحبتى رأس المال المتغير والتعاونية فتبقى الشركة على حالتها محتفظة بكيانها ويقتصر الأثر على تخفيض رأس المال . إذا أسفر الانسحاب عن انقضاء الشركة ، فلا يجرى تخفيض رأس المال ، بل يتم تصفية الشركة ، ومن ثم ، وكآثر للشخصية الاعتبارية ، فإن الشريك المنسحب والشركاء الآخرين في الشركة لا يستردون حصصهم إلا بعد سداد ديون الشركة ، فالانسحاب المفضى إلى الانقضاء لا يؤثر على حقوق الدائنين ، ولا يتم توزيع رأس المال على الشركاء قبل أداء الديون ، وهذه أهم عناصر مبدأ ثبات رأس المال ، حيث يبقى رأس المال ضامناً للوفاء بديون دائنى الشركة وحدهم بفعل امتداد شخصية الشركة أثناء مرحلة تصفيتها ، مما يفصل بين الشريك وحصته فيها ، كما يفعل بين دائن الشريك وحصته هذا الأخير .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة فى هذا الخصوص بأنه : " كما أنه مما لا جدال فيه أن رأسمال الشركة هو الضمان لدائنيها وأنه لا يحق للشركاء اقتسام أنصبتهم فى رأس المال إلا بعد الوفاء بكل الالتزامات المفروضة على الشركة ، ومن الممكن مقاضاة الشريك الموصى عن الديون الثابتة وقت انسحابه ... فى حدود حصته إذا لم يكن قد دفعها أو كان قد استردها . " (٥٣)

وعندما يقتصر أثر الانسحاب على تخفيض رأسمال الشركة ، ينقص عدد الشركاء ويسترد الشريك المنسحب نصيبه مما يعنى أن هناك تصفية جزئية ، ولذلك لن يستوفى المنسحب نصيبه إلا بعد ضمان حقوق دائنى الشركة السابقين من نصيبه ، ولذلك لن يتضرر الدائنون السابقون من هذا الانسحاب ، وفى هذا يقرر القضاء المصرى المختلط أن : " الشريك الموصى الذى انسحب من الشركة يكون ملزماً بالنسبة لحصته فيها عن ديون الشركة لغاية تاريخ انسحابه " (٥٤) ، وينطبق الحكمان السابقان على

الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة ، والشريك فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتمثيلهما من حيث محدودية مسؤولية كل منهما .

نخلص مما تقدم إلى أن شروط انسحاب الشريك المفضى إلى تخفيض رأس المال لا تعتبر إجراءات لخفض رأس المال مماثلة لتلك الإجراءات المتبعة عند خفض رأسمال شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ولكن إجراءات التخفيض فى هاتين الشريكتين تحافظ على ثبات رأس المال عند توفيرها حق الاعتراض للدائنين على التخفيض ذاته ، أما الأجزاء الأخرى من تلك الإجراءات فهى غير متصلة بثبات رأس المال فقط ، وإنما هى إجراءات تتبع فى كل حالة يجرى فيها تعديل النظام الأساسى للشركة ، فقد يجرى تخفيض رأس المال وفق إجراءات تعديل النظام الأساسى ولكن بغير دعوة الدائنين للاعتراض ، وحينئذٍ يعتبر التعديل المذكور ماساً بثبات رأس المال ؛ لأنه لم يجر دعوة الدائنين للاعتراض ، فلم يتوافر ما يضمن لهم حقوقهم إما بالوفاء أو بتوفير الضمان للديون الآجلة .

فإذا كان حق الدائنين السابقين على التخفيض - أيًا كان سببه - محفوظاً ، فإن مبدأ ثبات رأس المال يبقى بغير مساس ؛ لأن التوازن بين تخفيض رأس المال وحفظ حقوق الدائنين قد تحقق فى حالة الانسحاب ، فرأس المال قد بقى بالنسبة للدائنين السابقين على حاله ، وأن الانخفاض فيه يرتب أثره بالنسبة للدائنين اللاحقين عليه ، وأن هذا التخفيض سيتم اتخاذ إجراءات إشهاره وقيده فى السجل التجارى .

يحصل مما تقدم النتائج التالية :

- ١- أن القانون يرتب على انسحاب الشريك من شركات الأشخاص والشريك المتضامن من شركة التوصية بالأسهم انقضاء الشركة، وبالطبع فإن الانقضاء لا يؤدى قبل اكتمال إجراءات التصفية إلى صيرورة أموال الشركة شائعة بين الشركاء ، وإنما تبقى أموالها ملكاً لها، إلى أن يتم تسديد ديونها .
- ٢- إذا كان الانسحاب مفضياً إلى تخفيض رأس المال ، فإن القانون يحمى ثبات رأس المال من خلال قصر أثر الانسحاب على الديون اللاحقة عليه ، أما الدائنون السابقون فإن رأس المال لم يتغير بالنسبة لهم ، فلا يعتبر خفض رأس المال المترتب على الانسحاب ماساً بثباته .

٣- توفر الأوضاع النظامية السابقة الذكر حماية للدائنين ولرأس المال على نحو نظامي وبغير حاجة إلى اتباع إجراءات الإعلان ودعوة الدائنين للاعتراض سواء عند الانسحاب أو على التخفيض المترتب عليه .

٤- تختلف الآثار المترتبة على الانسحاب عن تلك التي يمكن أن تترتب على تطبيق "شرط الموافقة" الذي قد يرد في النظام الأساسي لشركة المساهمة ، فإذا تمسكت إدارة هذه الشركة بشرط الموافقة واشترت أسهم المساهم الراغب في التخلص من مشاركته فيها ، فإن الشركة لا تملك أمام قاعدة منع إعادة بيع أسهمها إلا أن تعدم هذه الأسهم المشتراة وتخفف رأسمالها تبعاً لذلك ، حيث لا تملك الإبقاء على ملكيتها لأسهمها ، ولكن الشركة تعدم هذه الأسهم وتخفف رأسمالها بغير حفظ لحقوق دائنيها السابقين ، حيث لا يوجد نص يُبقى على مسؤولية المساهم المنسحب بهذه الطريقة ، ولا وجود لإجراءات تدعو الدائنين المذكورين للاعتراض على التخفيض، مع أن الشركة ستتخذ حتماً إجراءات تعديل نظامها الأساسي .

المبحث الثاني - التخفيض المخالف لثبات رأس المال :

تمهيد :

إن التخفيض الذي لا يمس ثبات رأس المال هو الذي يحترم حقوق الدائنين السابقين عليه سواء تم التخفيض عن طريق انسحاب الشريك أو بموجب إجراءات تعديل النظام الأساسي عملاً بالمادة (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات . أما التخفيض الذي يهمل حقوق الدائنين فهو التخفيض الذي يمس ثبات رأس المال ولو روعيت في عملية التخفيض قواعد تعديل النظام الأساسي مادامت لم تتم دعوة الدائنين للاعتراض عليها .

وبالرجوع إلى أحكام نظام الشركات السعودي نجد أربع حالات يمكن أن تسفر عن تخفيض رأسمال الشركة بغير التفات لحقوق الدائنين ، وهي :

- التخفيض الناجم عن إعمال شرط القبول .

- التخفيض المترتب على استهلاك الاسم .
- التخفيض المترتب على تطبيق قواعد رأس المال المتغير .
- التخفيض الناجم عن شراء الشركة لأسهمها الممتازة .

وسنعرض تباعاً للموضوعات السابقة ومن باب التزيد ولتعميم الفائدة سنعرض حالة شراء الأسهم لغير التخفيض ، وإنما لإعادة بيعها .

أولاً - التخفيض إعمالاً لشرط القبول :

التعريف بشرط القبول :

الأصل أن لمالك السهم حرية التنازل عنه لغيره بغير قيود، سواء كان الغير مساهماً في الشركة ذاتها أو غير مساهم فيها، باعتبار أن قابلية السهم للتداول تعبر عن أهم سمات الاعتبار المالي لشركة المساهمة ، بل إن هذه الخصيصة وأهمية الأسواق المالية وتعاطم دورها في بناء الاقتصاد جعلت مالك السهم (البائع) لا يعرف من يشتري منه ، ولا يعرف المشتري من يبيع إليه . غير أن هناك بعض الظروف التي مازالت تحيط ببعض شركات المساهمة على نحو يجعلها تتأثر باعتبارات شخصية أو أسرية أو مهنية، وتتيح الأخذ بشرط القبول أو الموافقة ؛ مما يمكن القول معه : إن شرط القبول أو شرط الموافقة أو ما يسمى في القانون الأمريكي "اتفاق القيود على التنازل" "Transfer restriction agreement" هو اعتبار شخصي يؤثر على شركة المساهمة ، فيعطى لمجلس إدارتها حق الاعتراض على اكتساب الغير لعضوية الشركة عند انتقال أسهمها إليه من أحد المساهمين فيها .

وقد نشأ شرط القبول مع نشأة شركات المساهمة الخصوصية (وهي شركات ذات رأسمال مقسوم إلى أسهم ، ومعروفة في القانون الأنجلو أمريكي ، وتقابل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون اللاتيني) ، وهي شركات صغيرة في رأسمالها وتقوم غالباً على مشروع اقتصادي عائلي .

إلا أن شرط القبول انتقل الأخذ به من نطاق هذه الشركات إلى ما يعرف بشركات المساهمة الكبيرة (المغلقة) ، وشاع الشرط في النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي ، فلا يوجد مانع قانوني يحول دون الأخذ بهذا الشرط في شركات المساهمة القائمة على الاكتتاب العام ، على ألا يؤدي إلى منع تداول أسهمها . ومن الظروف التي تؤدي إلى تضمين نظام شركة المساهمة الأساسي بهذا الشرط : الظرف العائلي ، فترغب أسرة معينة في الإبقاء على أسهم الشركة القائمة على مشروعها محصورة ومقبوضة فيها ، ولا ترغب في تسربها أو تشتتها إلى جهات أخرى . ظرف الصداقة أو المهنة ، كاستغلال مؤسسة صحافية أو محاسبية أو معامل تحليل أو تتعلق بالوساطة التجارية في مجالى السمسرة وأسواق الأوراق المالية ^(٥٥) . وقد أجاز نظام الشركات إدراج شرط القبول في النظام الأساسي لشركة المساهمة بموجب المادة (١٠١) التي تنص على : "يجوز أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول" ^(٥٦) فجاء بذلك النص عاماً غامض المحتوى ، فترك لمؤسسى الشركة أو لجمعيتها غير العادية فيما بعد تحديد مضمون شرط القبول أو شرط الموافقة ، وإدراجه في نظامها الأساسي ، بغض النظر عن طبيعة المشروع الذى تتولاه الشركة أو حجم رأسمالها ، وسواء تم تكوينه بالاكتتاب العام أو الخاص ، وبغير تفرقة بين فرضه على المؤسسين فقط ، الذين يتمتعون بالولاء للمشروع ، أم أنه يشمل جميع المساهمين (المضاربين والمساهمين على سبيل توظيف رأس المال) ، وسواء كانت أسهم الشركة فى مرحلة التداول أم فى مرحلة منع التداول ، وترك لهم تحديد مصدر تمويل شراء الأسهم المعترض على بيعها ومصير الأسهم المشتراة ... إلخ .

إن ما سأل عرضه من أحكام لهذا الشرط إنما هو محاولة لتحديد معنى النص واستكمال ما فيه من نقص ، مستعيناً بظرف الشرط وبالقوانين المقارنة . ولولا أن نظام الشركات قد أجاز إدراج هذا الشرط في النظام الأساسي لشركة المساهمة ، لكان النص عليه أمراً متعذراً ؛ لأن هذا الشرط يوفر لمجلس الإدارة حق الاعتراض على تنازل المساهم عن أسهمه للغير ، فكان شرط القبول قيداً على حرية تداول الأسهم ، ولا يحول دون هذا القول أن نص المادة (١٠١) يشترط ألا يصل اعتراض إدارة شركة المساهمة إلى درجة منع تداول الأسهم . لم يوضح نص المادة (١٠١) ما إذا كان

إدراج شرط القبول فى نظام شركة المساهمة عند التأسيس فقط ، أم أنه يمكن إدراجه فيما بعد بموجب تعديل هذا النظام ؟ نعتقد أن ظروف هذا الشرط تقضى بإجازة إدراجه عند التأسيس فقط ؛ لأن الحكمة منه تتوافر فى هذه المرحلة فقط ؛ لأن ظروفه تخص المؤسسين الأوائل دون غيرهم ، أما المشتركون اللاحقون ، فلا تقوم بينهم ذات الروابط التى كانت سائدة بين المؤسسين .

من المؤكد أن فاعلية هذا الشرط تقتصر على الأسهم الاسمية ؛ لأن تداول هذه الأسهم يكون بالقيود فى سجل المساهمين الذى تعدّه الشركة ، ولا يعتد بنقل ملكية السهم الاسمى فى مواجهة أى طرف إلا من تاريخ القيد فى السجل المذكور (م ١٠٢) ولذلك يكون بمقدرة الشركة مراقبة عمليات التنازل واستخدام شرط القبول . أما إن كان السهم للحامل ، فإن تداوله يتم بالمناولة اليدوية ، ولذلك تستند الملكية على قاعدة الحيازة ، فلا يكون هناك مجال لممارسة رقابة الشركة ولا لاستخدام شرط القبول .

كما أن تطبيق شرط القبول على درجة كبيرة من الصعوبة حتى وإن كانت الأسهم اسمية ، إذا كانت الأسهم المعنية متداولة فى سوق الأوراق المالية ؛ لأن بيع هذه الأسهم وشراؤها عند ذلك إنما يتمّان دون عناء بحث المشتري عن البائع أو بحث هذا الأخير عن مشترٍ ، ولذلك فإن ظروف انطباق شرط القبول إنما تتوافر فى ظل منع تداول الأسهم ، أى فى مرحلة عدم طرحها للتداول .

يطبق شرط القبول الانطباق فى حالة التنازل الذى يريد أطرافه الاحتجاج به فى مواجهة جميع الأطراف ، ولكن لا مجال لإعماله فى حالة التنازل عن الحقوق المرتبطة بالسهم بموجب اتفاق الرديف ؛ لأن آثار هذا الاتفاق تنصرف إلى طرفيه ولا يحتاج ترتيبها بينهم أن يجرى نقل ملكية الأسهم فى سجلات الشركة . وليس فى نظام الشركات بيان لنماذج تستعمل فى ممارسة الشركة لحقها فى الاعتراض ، أو لقيود التعامل التى تترجم شرط موافقتها أو اعتراضها على التنازل عند حدوث الواقعة المبررة لاستعمال هذه القيود ، فهل يتعين تدوين عبارة فى شهادة الأسهم تفيد تعليق انتقال ملكية الأسهم على موافقة مسبقة من مجلس إدارة الشركة المعنية ؟ وهل يجب على المساهم الراغب فى التنازل أن يعرض الرغبة فى البيع على إدارة الشركة أم على

المساهمين أم عليهما معاً ؟ ثم ما هو السعر الذي يُعتمد به ؟ فهل هو السعر الدفترى
لآخر جرد كما هو شأن الشركة محدودة المسؤولية عند التنازل بغير عوض (١٦٥م) أم
هو سعر تحدده جمعية المساهمين في بداية كل سنة ؟ أم هو السعر المعروض على
المساهمين ؟ ثم ما هي المدة التي يتعين على الشركة أن تعلن موقفها خلالها ؟ ثم ما هي
المدة التي يجوز فيها للشركة أن تحتفظ خلالها بملكية الأسهم إذا اشترتها ؟

إن بعض القوانين الأجنبية كالقانون الأمريكي^(٥٧) توسع في الحالات التي تتمتع
فيها الشركة بحق الاعتراض على التنازل ، بحيث يمكنها استخدام هذا الحق أيّاً كانت
طريقة التصرف في السهم ببيعاً كانت أم توارثاً (Sale and bequest) أو هبة بل وحتى
الرهن لأنه قد يسفر عن بيع ، وتفويض صناديق الانتماء باستغلال الأسهم وإدارتها ،
وعند انتهاء خدمة المساهم في الشركة إن كان عاملاً فيها ، إلا أن شرط موافقة
الشركة المدرج في النظام الأساسي لشركة سعودية لا يجبر المساهم فيها على
استئذان الشركة والحصول على قبولها في حالات معينة ، بل إن معارضة الشركة لا
تقف عائقاً يحول دون انتقال ملكية أسهمه في حالات محددة ، وذلك إعمالاً لقواعد
الشرع الحنيف كالإرث والوصية والوقف والقربى ، فلا يمكن منع انتقال ملكية الأسهم
بين الزوجين أو بين الأصول والفروع ؛ مما يعني أن شرط القبول يمكن أن يرتب أثره
في حالات البيع والمقايضة ، الهبة ، الرهن .

وكما زادت الحالات التي يجوز فيها للشركة أن تعترض على عملية التنازل كلما
أدى ذلك إلى زيادة الحالات التي قد تؤول فيها ملكية الأسهم ، المعترض على انتقال
ملكيتها ، إلى الشركة ، ومن ثم زيادة عدد الحالات التي تعدم فيها الشركة تلك الأسهم
أي تخفض فيها رأسمالها .

أثر شرط القبول :

إن أهمية أثر شرط القبول هي سبب دراستنا له ، ولولا أنه يؤدي أحياناً إلى
تخفيض رأسمال الشركة بغير المحافظة على حقوق دائنيها لما تعرضنا له بهذه
الدراسة . فلا توجد مشكلة إذا وافقت الشركة على تنازل المساهم عن أسهمه ، والحكم

نفسه لو أن المساهمين الآخرين في الشركة قد اشتروا تلك الأسهم، ولكن يختلف الأمر لو أن الشركة هي التي اشترت الأسهم المرغوب في التنازل عنها ، حيث إنه ليس مسموحاً لها أن تملك أسهمها عملاً بصدر المادة (١٠٥) من نظام الشركات الذي ينص على : "لا يجوز أن تشتري الشركة أسهمها إلا في الأحوال الآتية ... " ، وليس التملك واحداً من تلك الحالات . ثم إنه ليس للشركة أن تشتري أسهمها للاتجار بها عملاً بالمادة ذاتها . وليس أمام الشركة - إذن - إلا إلغاء هذه الأسهم : مما يؤدي بطبيعة الحال إلى تخفيض رأسمالها ، أيّاً كان المصدر الذي تم تمويل ثمن الأسهم منه (رأس المال أم الاحتياطيات) ، وبما أن هذا التخفيض يتم بغير دعوة الدائنين للاعتراض ، فإنه يشكل مساساً بثبات رأس المال ، سواء اتخذت الإجراءات النظامية لتعديل النظام الأساسي أم لم تتخذ .

ولا ينفرد نظام الشركات السعودي بهذا الموقف، بل يأخذ به قانون الشركات المصري لعام (١٩٨١) ، الذي أجازت لائحته التنفيذية في المادة (١٤٠) منها أن يتضمن نظام شركة المساهمة الأساسي نصاً يقضى بالحصول على موافقة إدارة الشركة على تنازل أحد مساهميها عن أسهمه للغير ^(٥٨) ، مع إعطاء الشركة المعنية الخيار في شأن الأسهم المشتراة نتيجة استعمالها لشرط القبول فيما أن تعدها وفق المادة (١٤١) من اللائحة (وفي هذا تخفيض لرأس المال) أو تعيد بيعها (م ١٤٩ ، ١٥٠) ^(٥٩) .

ويجيز قانون الشركات الفرنسي لعام (١٩٦٦) في المادة (٢٧٤/١) الأخذ بشرط القبول وإدراجه في النظام الأساسي لشركة المساهمة ، على أن تمارس الشركة هذا الشرط في ضوء مصلحتها ، وليس في ضوء الموقف من شخصية المساهم المتنازل إليه ، وأن تكون أسهم الشركة اسمية ^(٦٠) . وقد يكون إدراج شرط القبول في النظام الأساسي مبرراً لعدم الحاجة إلى الحصول على قرار جمعية المساهمين غير العادية لتخفيض رأس المال نتيجة لإلغاء الأسهم المشتراة عملاً بهذا الشرط ، فإن كان الوضع كذلك ، فإن هذا يعتبر عودة إلى الأسلوب المتبع في شأن رأس المال القابل للتغير - كما سنرى - الذي يستند في حجية تخفيض مجلس الإدارة لرأس المال على النص الوارد في النظام الأساسي الذي لا يستلزم موافقة جمعية المساهمين غير العادية .

ثانياً - التخفيض الناجم عن استهلاك الأسهم :

تمهيد :

سندرس فيما يلي كلاً من : تعريف استهلاك الأسهم ، وتحديد نطاقه ، وشروط حدوثه ، وآثاره ، وذلك كي نتعرف على ما إذا كان استهلاك الأسهم يمس رأسمال الشركة من عدمه ، وهل يحصل المساهمون على ميزة تخصمهم على حساب حقوق دائني الشركة في الضمان العام وذلك من مناقشة طبيعة الاستهلاك .

التعريف باستهلاك الأسهم :

ورد النص على استهلاك الأسهم في المادة (١٠٤) من نظام الشركات كالتالي: "يجوز أن ينص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعاً يستهلك تدريجياً أو يقوم على حقوق مؤقتة . ولا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه ، ويقع الاستهلاك تبعاً بطريقة القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة . ويجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة ويحدد نظام الشركة الحقوق التي ترتبها لأصحابها . ومع ذلك يجب أن تخصص نسبة مئوية في صافي الربح السنوي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع . وفي حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك أولوية الحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم . " ، وقد نص قانون الشركات المصري في المادة (٣٥) منه على إصدار أسهم تمتع في حالات معينة دون بيان شروط ذلك ، في حين لم يرد في قانون الشركات الأردني لعام (١٩٩٧) نصاً مماثلاً ، وقد أخذ قانون الشركات الفرنسي باستهلاك الأسهم ، بل وبإعادة تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأسمال^(٦١) .

إن لكلمة استهلاك معانى متعددة ، منها : ما يسمى بالاستهلاك الصناعى "L' amortissement industriel" الذى يؤدى إلى خصم نسبة معينة من قيمة السلعة المعمرة المستخدمة فى الإنتاج أو فى خدمات المشروع ، وذلك بصورة سنوية ، أى يترتب الاستهلاك الصناعى على مضى مدة استعمال السلعة الذى أدى إلى تقادمها وإفقادها فاعليتها تدريجياً ^(٦٢) . وللإستهلاك معنى آخر هو إطفاء رأسمال الشركة "L' amortissement du capital social" ، أى استهلاك الأسهم وإنقاص قيمتها من رأس المال فتقطع علاقة المساهم مع الشركة ، وهو ما عبر النص السابق عنه بقوله : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ... وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة" ، وهناك صورة أخرى لاستهلاك الأسهم (وهو ما سنناقشه تفصيلاً) وهو : إعادة القيمة الاسمية للسهم دفعة واحدة أو بالتدريج وتحويله من سهم رأسمال (لم تسدد قيمته) إلى سهم تمتع (تم تسديد قيمته) . ومنعاً للخلط بين صورتى الاستهلاك : سنستعمل عبارة "استهلاك الأسهم" حين تسفر عملية الاستهلاك عن إصدار أسهم تمتع ، وعبارة استهلاك رأس المال حين تشتري الشركة أسهمها بطريقة الاستهلاك التى جاءت بها المادة "١٠٤" .

نطاق استهلاك الأسهم :

ينصب الاستهلاك على الأسهم ولا يخص حصص رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فلا استهلاك للحصص ، فشركة المساهمة هى وحدها ميدان تطبيق النص السابق . ومتى توافرت الشروط النظامية للإستهلاك ، فإنه لا فرق بين فئات الأسهم ، فجميعها قابلة للإستهلاك .

ولا يكون استهلاك الأسهم فى جميع شركات المساهمة ، وإنما يجوز أن يكون فقط فى الشركات التى يتآكل رأسمالها تدريجياً أو يقوم على استغلال حقوق مؤقتة كأنشطة المناجم والمهاجر والتعدين عموماً ، ويكون أيضاً فى الشركات الحاصلة على امتياز حكومى تؤول موجوداتها بقوة عقد الامتياز إلى الجهة مانحة الامتياز عند نهاية مدة العقد ^(٦٣) . يثير موضوع استهلاك الأسهم سؤالاً عمماً إذا كان مناسباً إصدار أسهم تمتع فى حالة تخفيض رأس المال من جراء خسارة الشركة ، حيث فقد المساهمون بالخسارة أسهمهم جزئياً أو كلياً نتيجة تخفيض رأس المال للسبب السابق ^(٦٤) .

شروط استهلاك الأسهم :

لاستهلاك الأسهم شروط ثلاثة ورد ذكرها فى المادة (١٠٤) من نظام الشركات أوجزها فيما يلى :

١- أن ينص نظام الشركة عليه ، حيث أجاز نظام الشركات إدراج نص به إن استدعى نشاطها هذا النص، ومن ثم لا تجوز مباشرة عملية الاستهلاك بغير هذا النص فى نظام الشركة ، فإن خلا هذا النظام من النص المطلوب ، جاز لجمعية المساهمين غير العادية تعديل النظام بما يوفر النص الملائم ، ويمكن لهذه الجمعية أن تصدر قراراً يتيح القيام بعملية الاستهلاك .

ويراعى أن استهلاك الأسهم عملية اختيارية جوازية عملاً بنص المادة (١٠٤) التى يبدأ نصها بكلمة "يجوز" . وبما أن الأمر متعلق بنظام الشركة وأسهمها فإنه يتعين الإعلان عن التعديل المطلوب أو عن قرار الاستهلاك غير المستند إلى نظام الشركة ، وذلك بجميع تفاصيله فى الجريدة الرسمية (أم القرى) وبالقيد فى السجل التجارى .

لقد جاء استهلاك نص المادة (١٠٤) بكلمة (يجوز) ، فكانت صياغته مخالفة لتلك التى اعتمدها قانون الشركات المصرى الذى أبدى - بصورة ضمنية - عدم تشجيعه لهذه العملية حين بدأ نص المادة (٣٥) منه بعبارة "لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة ..." متأثراً بالانتقادات الجادة والمشككة فى عدم مساس استهلاك الأسهم بثبات رأسمال الشركة أو بالإضرار فى ائتمانها^(٦٥) .

والملاحظ على نص المادة (١٠٤) من نظام الشركات أنها قد استلزمت النص على الاستهلاك فى نظام الشركة سواء تعلق الأمر باستهلاك الأسهم أو باستهلاك رأس المال بقولها : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ... وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة" ، علماً بأنه يجوز لجمعية المساهمين غير العادية أن تخفض رأسمال الشركة عن طريق شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه : استناداً إلى نص المواد (١٤٢-١٤٦) وبطريقة الشراء العام التى تحفظ حقوق الدائنين من جهة المساواة بين المساهمين مما يدل إما على أن استهلاك رأس المال بطريقة المادة (١٠٤) مخالف لثبات رأس

المال ولا يساوى بين المساهمين أو أنه نص مناقض لأحكام قواعد تخفيض رأس المال المدرجة تحت الفرع الثانى من الفصل السادس بنظام الشركات .

٢- تبين المادة (١٠٤) أن كلاً من استهلاك الأسهم واستهلاك رأس المال تتمان من أرباح الشركة بعد استئزال المصاريف والاحتياطات النظامية (القانونية) أو من الاحتياطات الاختيارية التى يجوز التصرف فيها ، ولذلك لا يتم التسديد من رأسمال الشركة ولا من احتياطاتها القانونية (م ١٢٦ شركات) ، فلا استهلاك إن لم تحقق الشركة أرباحاً ، أو إذا لم تحتفظ الشركة باحتياطات اختيارية (اتفاقية) . وبالرجوع إلى نص المادة (١٠٤) نجده يساوى بين صورتى الاستهلاك من حيث مصدر التمويل ، فسواء كان المقصود هو استهلاك الأسهم أو استهلاك رأس المال ، فإن التغطية تكون من الأرباح والاحتياطات الاختيارية ، فيستهلك رأس المال وتنقطع صلة المساهم تبعاً لذلك مع الشركة وتدفع له قيمة أسهمه وفقاً للنص من الاحتياطات الاختيارية وتعدم الأسهم دون المساس برأس المال ، فكيف يجرى توضيح ذلك وتفسيره ؟ ومن ناحية أخرى يجرى استهلاك الأسهم من مصدر التمويل ذاته ، وتستبدل بأسهم تمتع ، فيحصل صاحب سهم التمتع على كامل قيمة سهمه الاسمية ، ولكن استهلاك رأس المال يتم بشراء الأسهم بسعر أقل من القيمة الاسمية (أو مساوياً لهذه القيمة) ، فأين المساواة بين الحالتين ؟ وما مدى المحافظة فيهما على ثبات رأس المال وحقوق الدائنين ؟

٣- أن يتم الاستهلاك بالطريقة التى نص عليها نظام الشركات. ويدل نص المادة (١٠٤) على إمكانية وقوع الاستهلاك تبعاً بطريق القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين ، ثم يضيف النص : أن استهلاك رأس المال يكون بشراء الشركة لأسهمها ؛ مما يعنى أن هناك طرائق ثلاث للاستهلاك ، وهى :
أ - طريقة تتم بواسطة القرعة ، وهنا يصيب الاستهلاك عدداً من الأسهم بطريقة القرعة التى تجريها الشركة سنوياً ، فلا يمس الاستهلاك الأسهم جميعها ودفعة واحدة ، كما تعنى هذه الطريقة أن : تدفع القيمة الاسمية بالكامل للأسهم المستهلكة ، وليس وارداً أن يتم السداد - فى هذه الحالة - بأقل من هذه القيمة ، وبما أن القيمة التجارية للسهم تتحدد بعوامل العرض والطلب واعتبارات أخرى ، ومن الممكن أن تنزل عن القيمة الاسمية ، فإن ذلك يعنى أن القيمة الاسمية التى تدفعها الشركة قد تزيد عن القيمة التجارية للسهم .

ويؤدي نجاح هذه الطريقة واستهلاك كامل عدد الأسهم إلى اعتبار رأسمال الشركة لم يعد بعد ذلك مستنداً إلى أسهم، ولم يعد مطلوباً للمساهمين أى حق بعد التصفية من فائضها . كما يثير نجاح هذه الطريقة ووصولها إلى نهايتها التساؤل عن كيفية التصرف فى حالة تخفيض رأس المال عملاً بالمواد (١٠٤) وما بعدها ، سواء جراء زيادته عن حاجة الشركة أو بسبب خسائرها ؟ فما الذى يتم إعادته للمساهمين فى الحالة الأولى (حيث استردوا قيم أسهمهم) ، وما الذى يجرى شطبه فى الحالة الثانية ؟

ويلاحظ على هذه الطريقة أيضاً أنه إذا أصيبت الشركة بخسائر فى إحدى السنوات فإن ذلك يعنى أن تخفيضاً قد يطرأ على رأس المال ، ولذلك لن يتم استهلاك المزيد من الأسهم ؛ لأن الأولوية عندئذ ستكون لجبر الخسائر وإعادة رأس المال إلى حاله السابق ، ثم لابد من تحقيق أرباح جديدة تغطى الاستهلاكات القادمة . كما يلاحظ أن الشركة ذاتها قد تنقضى لأى سبب قبل استكمال استهلاك الأسهم جميعها ؛ مما يسفر عن حرمان أصحاب أسهم رأس المال إذا أسفرت التصفية عن شركة خالية الوفاض ؛ مما يؤدي إلى النزاع بين أصحاب فنتى الأسهم (أسهم رأس المال وأسهم التمتع) حول لزوم إعادة قيم الأسهم المستهلكة إلى الشركة ^(٦٦) .

ب - أن يتم استهلاك الأسهم جميعها بنسبة معينة سنوياً، كأن تكون (٥٪) من عدد الأسهم المكونة لرأس المال مثلاً، فيكون الاستهلاك جزئياً ، وتكون الأسهم متساوية ، ولكن لا يتم إصدار أسهم تمتع فى هذه الحالة إلى أن يُستكمل استهلاك القيمة الاسمية .

ج - يقرر نظام الشركات أن تشتري الشركة أسهمها وتتولى إعدامها بعد ذلك ، فى حالة استهلاك رأس المال فلا تصدر أسهم تمتع بدلاً منها خلافاً عما هو معروف عن استهلاك الأسهم ، ولذلك أطلقنا عليه (استهلاك رأس المال) ؛ لأن شراء الأسهم لأجل إعدامها يُفضى إلى خفض رأس المال حتى وإن تم تغطية أثمان الأسهم المشتراة من الاحتياطات الاختيارية كما يقول نص المادة (١٠٤) السابق ذكره ، فى حين أن بعض الفقه (كما سنرى) يرى أن استهلاك الأسهم واستبدالها بأسهم تمتع لا يسفر عن هذا الخفض .

ونظراً لكون استهلاك رأس المال يؤدي إلى قطع صلة المساهم بالشركة ؛ لأن هذه الأخيرة تشتري الأسهم لأجل إعدامها ، وأن استهلاك الأسهم يؤدي إلى استبدالها بأسهم تمتع ، فإن المفروض ألا يكون موقع موضوع شراء الشركة لأسهمها من أجل إعدامها وارداً تحت عنوان استهلاك الأسهم بالمعنى المعروف ، وإنما يُفضل أن يرد عند الحديث عن وسائل تخفيض رأس المال ، وذلك حفاظاً على ثبات رأس المال وعلى حقوق دائني الشركة ^(٦٧) ، وإلا كان التخفيض مستتراً ومخالفاً لمبدأ ثبات رأس المال .

آثار استهلاك الأسهم :

لا يترتب على استهلاك السهم انقطاع علاقة المساهم بالشركة المعنية، فلا تزول عضويته في الشركة بسبب استهلاك أسهمه، بل يُعطى أسهم تمتع . وبما أن السهم المستهلك (سهم التمتع) قد دُفعت قيمته الاسمية، فإن مالكة يُحرم من التوزيع الأولى للأرباح المسماة "Interet - dividende" ، كما يُحرم من استرداد القيمة الاسمية لأسهمه عند تصفية الشركة لسبق استهلاكها ، ويحصل على قيمة أقل مما قد يحصل عليه صاحب أسهم رأس المال من فائض التصفية ، عملاً بقواعد توزيع الأرباح بين أصحاب أسهم رأس المال (الأسهم غير المستهلكة) وأصحاب أسهم التمتع (الأسهم المستهلكة) ^(٦٨) .

تتساوى أسهم رأس المال وأسهم التمتع في الحقوق الأخرى ، كالتساوى في توزيع فائض الربح "dividende - Super" ، وإذا جرى تخفيض رأس المال ، من خلال تخفيض أسهم رأس المال ، فإن أسهم التمتع تخضع للتخفيض تبعاً لذلك ؛ لأن تخفيض أسهم رأس المال وحدها ، أي : الإبقاء على عدد أسهم التمتع باقياً كما هو ، سيؤدي إلى تقليل نصيب أسهم رأس المال من فائض الربح لمصلحة أسهم التمتع ^(٦٩) .

غير أنه إذا تم التخفيض جراء زيادة رأس المال عن حاجة الشركة بطريقة رد جزء من القيمة أو بإبراء ذمة المساهم من كل القدر أو بعضه غير المدفوع ، فإن ذلك التخفيض ينطبق على أسهم رأس المال ولا ينطبق على أسهم التمتع لسبق رد قيمتها . وعند استكمال استهلاك أسهم رأس المال المتبقية بغير استهلاك - بصورة لاحقة على التخفيض ، فإن هذا الاستهلاك يتم في ضوء القيمة الجديدة .

- يبقى سهم التمتع قابلاً للتداول بحسب شكله الذى كان عليه قبل الاستهلاك ، ولكن بقيمة تجارية أقل بسبب اختلافه عن سهم رأس المال من حيث القيمة والمزايا المالية ، ولذلك يجرى فصل أسهم التمتع فى قائمة متميزة .
- تبقى أسهم التمتع محتفظة بأولوية الاكتتاب فيما قد يطرأ على رأس المال من زيادة .
- يبقى لسهم التمتع صوت فى الجمعية العمومية للمساهمين كصوت سهم رأس المال ، مع أنه قد تم تسديد القيمة الاسمية لسهم التمتع . مما يثير التساؤل : كيف يُمنح حامل سهم التمتع الحق فى التصويت بالرغم من استرداده لقيمة سهمه ؟ ألا يتعارض ذلك مع القول بأن التصويت يكون بما يملكه المساهم فى رأس المال ؟ (٧٠) فمقدار الملكية فى رأس المال هو المعيار الذى تتبناه المادتان (٩٢،٩١) من نظام الشركات لتقرير صحة اجتماع جمعية المساهمين العامة (العادية وغير العادية) .

طبيعة استهلاك الأسهم :

إن طبيعة الاستهلاك موضوع يستحق النقاش والدراسة ، حيث نعتقد أنها ستؤدى إلى كشف حقيقته وتثبت أن الاستهلاك طريقة خفض مستمرة لرأس المال تمس ثباته وتمس حقوق الدائنين على حد سواء ، وقد رأينا من قبل كيف أن شراء الأسهم وإعدامها بموجب المادة (١٠٤) يؤدى إلى خفض رأس المال ، وسنجهتد هنا فى إثبات الوضع ذاته بالنسبة لاستهلاك الأسهم واستبدالها بأسهم تمتع .

ينطوى استهلاك الأسهم على إعادة قيمتها الاسمية حتى وإن تمت تغطية ذلك من الأرباح والاحتياطيات الاختيارية، وهذا يؤدى إلى حرمان حامل سهم التمتع من استرداد هذه القيمة بعد تمام تصفية الشركة . وبالرغم من ذلك يُقال إن استهلاك الأسهم لا يُنقص رأس المال ؛ إذ تُظهر ميزانية الشركة موجودات مساوية فى قيمتها الدفترية القيمة الاسمية لرأس المال ، وأن الأمر يبقى على هذا الحال حتى انقضاء الشركة واستكمال إجراءات التصفية (٧١) دون بيان لصاحب المصلحة فى مبلغ رأس المال المساوى لقيمة الأسهم الاسمية (مستهلكة وغيرها) أو توضيح لطبيعته ، فهل مازال للشركة رأسمال بعد استكمال استهلاك الأسهم ؟ إن الذى يثير التساؤل هو أن استهلاك الأسهم يؤدى إلى تقليل أسهم رأس المال أو اختفائها ، فإذا كان الاستهلاك

لا يؤدي إلى تقليل لرأس المال فماذا يكون الحل لو أصيبت الشركة بخسائر ؟ وكيف يجرى تخفيض رأس المال ؟ وكيف يتم تخفيضه إذا كان التخفيض ناجماً عن زيادة في رأس المال عن حاجة الشركة مع اكتمال الاستهلاك ؟ وإذا طرأت زيادة على رأس المال نتيجة لإعادة تقييم الموجودات أو نتيجة إصدار أسهم رأسمال مقابل عنصر الشهرة ، فهل يتم استهلاك هذه الأسهم وتدفع قيمتها الاسمية للمساهمين ؟

إذا قلنا إن استهلاك الأسهم هو توزيع غير عادى للأرباح كان معنى ذلك أن أسهم التمتع مازالت تحتفظ بقيمتها الاسمية في رأس المال كأسهم رأس المال سواء بسواء ؛ لأن المدفوع هو أرباح ، ولا يصح الرد على ذلك بأنها أرباح استثنائية أو غير عادية ، لأن أسهم رأس المال ستحصل على ما يساوى هذه الأرباح غير العادية من خلال التوزيع الأولي للأرباح ولو بالتدريج *Interet - dividende* بل ستحصل نتيجة لهذا على مبلغ أكبر . وإذا قلنا إن الاستهلاك تسديد للقيمة الاسمية ، وإن أسهم التمتع هي أسهم مسددة القيمة الاسمية ، كان معنى ذلك أن الاستهلاك تخفيض لرأس المال ؛ مما يجب معه دعوة الدائنين السابقين على كل عملية استهلاك للاعتراض تماماً كما هو منصوص عليه في المادة (١٤٣) من نظام الشركات .

لا شك أن الاستهلاك أمر واجب الحسم ، ولا يجوز ترك رأسمال الشركة وحقوق الدائنين مرتبطين بحكم غائم غامض ، لاسيما وأن المادة (١٠٤) من نظام الشركات ذاتها تتحدث عن الاستهلاك بطريقتين ، إحداهما : شراء من أجل الإعدام ، وثانيتهما : للاستبدال بأسهم تمتع ، ويتم التغطية في الحالتين من مصدر واحد ، بالعكس يجيز النص في الحالة الأولى الشراء بما هو أقل من القيمة الاسمية ، بل يحث عليه ، في حين أن الثانية تتحدث عن شراء بالقيمة الاسمية . نعرز الرأي السابق بما ورد آنفاً من أنه إذا كان الاستهلاك وفاء مسبقاً لقيمة الأسهم ، فإنه يترتب على ذلك : أنه إذا لم يسترد المساهمون الآخرون قيمة أسهمهم ، فإن على حاملي أسهم التمتع إعادة مبالغ مساوية لما قبضوه عند تصفية الشركة ^(٧٢) .

لا يستطيع حامل سهم التمتع استرداد القيمة الاسمية بعد تصفية الشركة لسبق حصوله عليها حتى وإن توافر مبلغ مساوٍ لرأس المال ، وسيعامل ما يزيد عن قيمة أسهم رأس المال (إن بقى فيها شيء) باعتباره فائض تصفية ، ويخضع التوزيع عندئذ

للقاعدة المتبعة بشأن التوزيع الأولى بين أسهم التمتع وأسهم رأس المال ، ولا ندري عند ذلك إن كان التوزيع غير العادي للأرباح الذي استهلكت الأسهم بموجبه مساوياً لما حصل عليه سهم رأس المال من توزيع أولى أم لا ؟ إن فكرة التآكل التدريجي لموجودات الشركة ، المستخدمة كمبرر لفكر الاستهلاك تعنى أن دائنى الشركة لن يجدوا شيئاً ذا قيمة لاستيفاء ديونهم منه ، بل إن الشركة تمر فى وضع انتماني بائس ؛ مما يصعب عليها الحصول على أية قروض بعد بدء عملية الاستهلاك التى تؤدى إلى تفضيل المساهمين على الدائنين . عبر قضاء الاستئناف المختلط عن موقفه إزاء استهلاك الأسهم بقوله : "إذا لم يكن استهلاك الأسهم جائزاً إلا من الربح حتى لا يؤدى ذلك إلى خفض رأس المال وإضرار الدائنين ، فإنه يصعب ألا يعتبر أن الأسهم المستهلكة قد رُدَّت قيمتها إلى أصحابها مادام لم يعد لأصحابها حق فى الربح" (٧٣) .

يشير بعض الفقه الأمريكى إلى أن قانون ولاية نيويورك يعبر عن الحقيقة وهو يتحدث عن الأرباح القابلة للتوزيع ، فيقرر أن توزيع الأرباح لا يكون إلا من الفائض فقط ، وأن موجودات الشركة تبقى بالتالى معادلة لرأسمالها إلا إذا كان نشاط الشركة منصباً على مصادر طبيعية أو موجودات تحت الاستنفاد ، فإنه يمكن لهذه الشركة أن توزع ما يزيد عن الفائض ، أى من رصيد (مؤونة) الاستهلاك ؛ مما يعتبر جزءاً مستهلكاً من الموجودات (٧٤) .

تميل الحثثيات السابقة إلى ترتيب نتيجة واحدة ، مفادها : أن استهلاك الأسهم يعتبر تخفيضاً لرأس المال يتم على نحو مستتر اتخذ صورة توزيع إضافى للأرباح ومخالف لواجب الشركة فى المحافظة على أموالها (٧٥) ، وعزز إصدار أسهم تمتع تحتفظ بمعظم حقوق أسهم رأس المال إلا ما يتصل برأس المال ، مما يفضل معه أن ينص على وجوب دعوة دائنى الشركة لتقديم اعتراضاتهم تماماً كما هو شأن النظام عند تطبيق المواد (١٤٢، ١٤٣، ١٤٤) .

ويعنى القول بغير ذلك أن الاستهلاك تخفيض لرأس المال مخالف لمبدأ الثبات ومبذر لحقوق الدائنين ، كما يعنى أن الدائن عند التخفيض المطابق للمواد (١٤٢) وما بعدها إنما هو أحسن حالاً ؛ لأن نظام الشركات وفّر له حق الاعتراض وقطع علاقة المساهم

الذى استرد قيمة أسهمه ، ومنعه من الاستمرار فى الحصول على أرباح وحقوق المساهم الأخرى بغير وجه حق . إن قطع علاقة حامل سهم التمتع برأسمال الشركة وليس بالشركة ذاتها هو الذى أجاز استرداد ما سبق لحامل سهم التمتع قبضه وإعادة تحويل هذا السهم إلى سهم رأسمال مرة أخرى، وفق أحكام المادة (٢١١) من قانون الشركات الفرنسى^(٧٦) .

ثالثاً : تخفيض رأس المال القابل للتغير :

تمهيد :

مع أن نظام الشركات السعودى يميل إلى التقيد بثبات رأس المال ويوفر له حماية فى نصوص عديدة ، فيحصر مكونات رأس المال فى الحصص النقدية والعينية دون حصص العمل (م ٣) ، ويوجب تقييم الحصص العينية ، ويقيم المسؤولية عن ذلك (م ٦٠، ١٦٢) ، ويمنع - كقاعدة عامة - توزيع الأرباح الصورية (م ٨) ، ويضع حداً أدنى لرؤوس أموال الشركات (م ٤٩، ١٥٠، ١٥٨) ، ويوجب خضوع تعديل رؤوس الأموال لقواعد ترتب حماية لدائتى الشركة (م ٣، ١٤٢) ويعطى للدائنين حق الاعتراض على تخفيض رأس المال (م ١٤٣) أو على اندماج الشركات إذا كان ذلك ضاراً بمصلحتهم (م ٢١٥) ويبقى على حقوقهم مضمونة فى انسحاب الشريك . إلا أنه وبتأثير من القوانين الفرنسية^(٧٧) ، أخذ بما أسماه - فى الباب الثامن فى المواد (١٨٨-١٨٩) - (الشركة ذات رأس المال القابل للتغير) ، وأضاف أيضاً (الشركة التعاونية) (م ١٨٩ وما بعدها) حيث أخضعها المنظم فى المادة (١٩٠) إلى قواعد رأس المال القابل للتغير . فأضاف أوضاعاً جديدة أجاز فيها تعديل رأس المال بغير اتباع للإجراءات المتعلقة بتعديل النظام الأساسى وبغير حماية لحقوق الدائنين .

سندرس فى هذا المقام النصوص النظامية المتعلقة بقابلية رأس المال للتغير ، ورأس المال الخاضع لهذا التغير ، وقابلية رأس المال للتغير ، وأخيراً نعرض لأحكام قانون الشركات الأردنى الذى خرج فيها عن قواعد ثبات رأس المال وجاء بتطبيق وحيد لرأس المال القابل للتغير .

النصوص النظامية ونطاقها :

تنص المادة (١٨١) من نظام الشركات على أنه : "لكل شركة أن تنص في عقدها أو في نظامها على أن رأسمالها قابل للزيادة بمدفوعات جديدة من الشركاء أو بانضمام شركاء جدد ، أو قابل للتخفيض باسترداد الشركاء حصصهم في رأس المال ، ويجب في هذه الحالة شهر هذا النص بطرق الشهر المقررة لنوع الشركة" .

وتنص المادة (١٨٣) على أنه : "لا تخضع زيادة رأس المال أو تخفيضه في الشركة ذات رأس المال القابل للتغير لأية شروط أو إجراءات خاصة ، ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك". وتنص المادة (١٨٧) على أنه : "... لكل شريك أن ينسحب من الشركة في أي وقت ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك ويجوز أن يخول عقد الشركة أو نظامها الشركاء سلطة فصل شريك أو أكثر بالأغلبية المشروطة لتعديل العقد أو النظام" وتنص المادة (١٨٨) على أنه : "لا تنقضي الشركة أيًا كان نوعها بانسحاب أحد الشركاء أو فصله أو وفاته ... ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك" .

يُفصح صدر المادة (١٨١) عن أن الشركة ذات رأس المال القابل للتغير ليست نوعاً جديداً من الشركات ، وذلك حسب صريح عبارتها : "لكل شركة أن تنص" ، فالمنظم يُخاطب المؤسسين لأية شركة ، ويمنحهم الحق في تضمين عقد شركتهم أو نظامها الأساسي الحكم الذي جاءت به المادة (١٨١) ، ويعزز هذا التفسير استعمال النص للحرف "أو" المدرج في هذه المادة بين كلمتي : "عقدها أو نظامها" وهو يفيد التخيير ، حيث لا يلزم وجود نظام أساسي في كل أشكال الشركات ، فالعقد يطلب في جميع الشركات ، ولكن النظام الأساسي يطلب في شركة المساهمة بالإضافة إلى عقد التأسيس ، ولذلك ، ولنصوص أخرى سيلي مناقشتها ، يمكن أن نجد شركة تضامن أو توصية بسيطة ذات رأسمال قابل للتغير ، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة المساهمة وللشركة ذات المسؤولية المحدودة .

غير أن بعض الشراح ^(٧٨) ، يكتشف تعارضاً بين أحكام الشركة ذات رأس المال القابل للتغير وأحكام شركة المساهمة ، ويصل إلى نتيجة مفادها : أن هذه الشركة الأخيرة لا تخضع لأحكام رأس المال القابل للتغير ؛ مما يتعذر معه رؤية شركة

مساهمة ذات رأسمال متغير، ويرى أن الأحكام الخاصة برأس المال القابل للتغير قابلة للانطباق على شركات الأشخاص، فهذه الشركات وحدها يمكن أن تكون ذات رأسمال قابل للتغير، ويبني رأيه على ما يلي :

- عدم خضوع الزيادة أو التخفيض في رأس المال لأية شروط أو إجراءات خاصة وذلك بحسب نص المادة (١٨٣)، ويرى أن هذا يماثل وضع شركات الأشخاص. والرأى لدينا أن نص المادة (١٨٣) لا يخص شركات الأشخاص دون غيرها، وإنما هو أحد النصوص التي تنطبق معاً على الشركة - أيّاً كان شكلها - التي أرادها مؤسسوها أن تكون ذات رأسمال قابل للتغير، وأن رؤية تماثل حكم المادة (١٨٣) مع أحكام شركات الأشخاص عائد إلى عدم خضوع هذه الشركات أصلاً لمبدأ ثبات رأس المال، وليس لأنها ذات رأسمال قابل للتغير، فديون هذه الشركات مضمونة بموجوداتها وبذمم الشركاء المتضامين فيها، ولا أثر لتخفيض حصص الشركاء على ضمان دائنيها، وبالنظر إلى تعارض قابلية رأس المال للتغير مع ثبات رأس المال فإنه من السهل القول بخضوع شركات الأشخاص للأحكام المتعلقة بقابلية رأس المال للتغير. في حين أن أحكام المادة (١٨١) تنطبق بحسب صريح عبارتها على كل شركة - أيّاً كان شكلها - إذا تضمن عقدها أو نظامها نصاً يجيز قابلية رأس المال للتغير^(٧٩)، بدليل أن كثيراً من نصوص الشركة ذات رأس المال القابل للتغير تتحدث عن شركة المساهمة ذات رأس المال القابل للتغير، فبالإضافة إلى استعمال المادة (١٨١) كلمة "نظامها" ورد تعبير "الأسهم الاسمية" في المادة (١٨٥) التي استخدمته مرات عديدة: "إذا اتخذت حصص الشركاء شكل الأسهم"، "وجب أن تبقى هذه الأسهم اسمية" ولا يجوز تداول الأسهم، والاعتراض على منع تداول الأسهم الذي تسمح به المادة (١٠١) من نظام الشركات.

رأس المال القابل للتغير :

الأصل أن ينص نظام الشركات على الحد الأدنى لرأسمال الشركة المعنية، ولكن المنظم قلب الأمور في المادة (١٨٤). حيث قرر فيها ألا يزيد رأسمال الشركة عن خمسين ألف ريال سعودي عند التأسيس، وهذا مخالف للأصل الذي يقضى ببيان الحد الأدنى لرأس المال وليس حده الأقصى الذي ترك المنظم أمر تقديره للمؤسسين،

ثم إن الخمسين ألف ريال مبلغ زهيد بجميع المقاييس وغير مناسب حتى للمؤسسة الفردية ذات النفقات البسيطة ، ثم هو مبلغ مُقَيَّد للشركة المعنية ، حيث لا تستطيع الاقتراض بضمائه ، فلا يمنحها أحد أية تسهيلات لضالة رأسمالها ، فكأن الأحكام الخاصة بمقدار رأسمال هذه الشركة تؤدي إلى تجميد العمل بقواعدها ، فلا يُعَقَّل أن يكون رأسمال الشركة خمسين ألف ريال في الوقت الذي يفترض فيه نظام السجل التجاري في مادته الثانية أن يكون رأسمال التاجر الفرد مائة ألف ريال حتى يعتبر ملزماً بالقيد في السجل ، إن مبلغ رأس المال جعل من المتعذر إيجاد شركة ذات مسئولية محدودة برأسمال متغير ومن باب أولى شركة مساهمة . لقد دفعت الانتقادات السابقة بالمشروع الفرنسي إلى عدم وضع حدٍّ أقصى لرأسمال الشركة ذات رأس المال المتغير وذلك لإضفاء المرونة عليها ، وإلى وضع حدٍّ أدنى يمتنع بموجبه هبوط رأس المال إلى ما يقل عن (١٠٪) من رأس المال المصرح به في عقد الشركة أو نظامها الأساسي ^(٨٠) .

تعارض قابلية رأس المال للتغير مع مبدأ الثبات :

تدل عبارة نص المادة (١٨١) على أن تغيّر رأسمال الشركة المعنية يتم بالزيادة أو بالتخفيض ، فتتم زيادته بضم شريك جديد أو أكثر وإضافة الحصص الجديدة إليه ، ويتم تخفيضه بانسحاب شريك قديم أو أكثر وإعادة الحصص إليهم . وتتم الزيادة أو التخفيض بقرار من إدارة الشركة وبدون اللجوء إلى موافقة من الشركاء أو من جمعية المساهمين ، ولا بتعديل العقد أو النظام الأساسي للشركة ، ولا بدعوة دائني الشركة للاعتراض على التخفيض حفاظاً على حقوقهم ، وذلك عملاً بأحكام المادة (١٨٣) التي تنص على أنه : "لا تخضع زيادة رأس المال أو تخفيضه في الشركة ذات رأس المال القابل للتغير لأية شروط أو إجراءات خاصة ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك" ، مع أن الزيادة أو التخفيض يستوجبان تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، كما أن مقتضى هذه المادة ألا يتم الإعلان عن تعديل رأس المال في الجريدة الرسمية (أم القرى) وإنما يكفي بقاء التعديل في السجل التجاري ، والحجة في ذلك هي : أنه قد سبق الإعلان عن قابلية رأس المال للتغير في الجريدة الرسمية (م ١٨١) من الواضح أن مصلحة الدائنين الحاليين والمتوقعين أن يعلموا بمبلغ رأسمال الشركة ، وذلك بنشر التعديلات في الجريدة الرسمية ، سواء تعلق الأمر

بزيادة رأس المال أو بتخفيضه ؛ لأنه وإن كانت الزيادة تزيد من مقدار ضمانات الدائنين ، إلا أن الدائنين بحاجة إلى العلم بها ، لما لها من أثر على قراراتهم بالتعامل مع الشركة المعنية أو التوسع فيه ، أو بالإحجام عنه أو بوقفه عند حد معين . وتكون الحاجة أوضح حين يتعلق التعديل بتخفيض رأس المال ؛ لما له من مساس بضمان الدائنين ؛ ولأنه وإن كان مفترضاً علم الدائنين بالنص على قابلية رأس المال للتعديل بالزيادة أو بالتخفيض الوارد في عقد الشركة أو نظامها ، إلا أنهم لا يعلمون بتواريخ وقوع قرارات التخفيض أو الزيادة ، ولا يتمتعون بحق الاعتراض ، ولا يمكنهم اتخاذ واجب الحيطة الملائم ، كما أن فرض المتابعة اليومية على الدائنين لما قد تصدره إدارة الشركة من قرارات تعديلية ينطوى على عناء ومشقة ، لا سيما إذا تم اتخاذ قرار التخفيض أثناء عملية التفاوض أو التعاقد بين الشركة وعملائها الذين ربما يكونون قد رتبوا أمورهم على الأوضاع السابقة على التعديل . إن القابلية للتغير عكس ثبات رأس المال ، وهذا يحرم الشركة من الحصول على قروض طويلة الأجل . والغريب أن المادة (١٨٧) تعطي للأغلبية القادرة على تعديل عقد الشركة أو نظامها سلطة فصل شريك أو أكثر وحرمانه من الاستمرار في مشروع استثماري اختاره بالاتفاق مع شركائه ؛ مما يعني أن نص هذه المادة يخالف القواعد الأساسية في الدولة لأنه يؤدي إلى تجريد شخص مما يملكه وهو ما لا يجوز بغير قرار قضائي .

خلاصة القول أن قواعد رأس المال القابل للتغير في نظام الشركات تشكل استثناءً على ثبات رأس المال وتهدد مصالح الدائنين^(٨١) ، ونوصي باستبعاد هذه القواعد - على الأقل - من نطاق شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ، ويبرر هذا الاقتراح أن قابلية رأس المال للتغير تعني إمكانية تخفيضه بالتقليل من مقداره أو بانسحاب أحد المساهمين بغير قيود وبدون اتخاذ الإجراءات التي تكفل حق الدائنين في الاعتراض ؛ لذلك فإنه حرصاً على الائتمان العام وعلى حقوق الدائنين وتكريساً لمبدأ ثبات رأس المال ، فإنه يتعين ألا يخضع رأس المال في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة لقواعد تغير رأس المال .

أما بالنسبة للشركات الأخرى ، فإنني وإن كنت أشجع على استبعادها من نطاق القابلية للتغير في رأسمالها إلا أن قواعد تنطوي على ضمان قانوني إضافي وهو المسؤولية الشخصية التضامنية للشركاء .

الشركة ذات رأس المال المتغير في الأردن :

يأخذ قانون الشركات الأردني لعام (١٩٩٧م) بوضع جديد لم تعرفه قوانين الشركات الأردنية السابقة ، وهو أحكام تخص رأس المال المتغير وذلك في شأن شركة الاستثمار المشترك^(٨٢) حيث تجيزه المادة (٢١٠) منه لشركة الاستثمار المشترك أن تكون ذات رأسمال متغير أو ذات رأسمال ثابت ، فإذا اتفق المؤسسون على أن تكون ذات رأسمال متغير ، فإن المادة (٢٠٩/ب/٢) تقرر عدم انطباق الفقرتين (أ) ، (ب) من المادة (٩٥) منه على هذه الشركة ، وبالرجوع إلى هاتين الفقرتين من المادة المذكورة يتبين أنهما تتحدثان عن الحد الأدنى لرأسمال الشركة المصرح به وقدره خمسمائة ألف دينار وعن ضرورة تسديده خلال ثلاث سنوات .

وهذا يعني أن القانون المذكور يتخلى عن أحكام ثبات رأس المال بشأن شركة الاستثمار المشترك إن أراد المؤسسون ذلك ، فيستبعد فكرة الحد الأدنى لرأس المال ، ولا يستلزم الوفاء بالقدر غير المسدد منه خلال فترة زمنية معينة . ويعطي القانون المذكور في المادة (٢٠٩/ب/٣) حق تعديل رأسمال هذه الشركة ، بالزيادة أو بالتخفيض بغير حدود ، لمجلس إدارتها وحده وبغير حاجة للحصول على موافقة الهيئة العامة (جمعية المساهمين غير العادية) ، وللمجلس المذكور إجراء التعديل بحسب ما يراه مناسباً ، ولا يخضع في ذلك إلا لقيود إبلاغ مراقب الشركات (الإدارة العامة للشركات) خلال عشرة أيام من تاريخ تعديل رأس المال ، دون أن يكون للمراقب الحق في التدخل لحماية الائتمان العام أو حماية دائني الشركة . ويعزز القانون المذكور الحكم السابق في المادة (٢١٠/ج) منه التي تنص على أنه : "لا تخضع زيادة المال وتخفيضه في الشركة ذات رأس المال المتغير للإجراءات المنصوص عليها في القانون ..."

يتخذ القانون المذكور موقفاً غير مبرر في شأن سلطات مجلس إدارة هذه الشركة ، فهو بالإضافة إلى منحه المجلس صلاحية تعديل رأس المال بغير التقيد بقواعد حماية الدائنين أو بحجية إجراءات التعديل ، فهو يعفيه من التزام دعوة الهيئة العامة (جمعية المساهمين) للانعقاد إلا في السنوات التي يتوجب فيها انتخاب مجلس إدارة جديد ، مما يثير التساؤل عن كيفية مراقبة أعمال المجلس ، وكيفية تمتعه ببراءة ذمته التي

يتعين أن تمنحها له الهيئة العامة (جمعية المساهمين) ؟ وقد جرى تبرير القواعد السابقة بأنها ليست إلزامية ، وأنه جرى اتباعها فقط حين يرد النص عليها فى نظام الشركة المعنية ، وهنا نشير إلى أن قابلية الأسهم للتداول لا تلزم المؤسسين بالبقاء فى الشركة ، وأن ما وضعه هؤلاء فى نصوص فى نظام الشركة قد لا يوافق من آلت إليهم ملكية هذه الأسهم ، لا شك أن أحكام رأس المال المتغير فى شركة الاستثمار المشترك توجب على المتعاملين فى أسهم هذه الشركة الاطلاع أولاً على نصوص نظامها الأساسى قبل الإقدام على الشراء حماية لمصالحهم ، وكذا الأمر بالنسبة إلى الراغبين فى تقديم تسهيلات لهذه الشركة .

رابعاً - التخفيض الناجم عن شراء الأسهم الممتازة :

تمهيد :

للقول باتفاق شراء الشركة لأسهمها الممتازة مع ثبات رأس المال من عدمه ، فإن الأمر يحتاج تعريف هذه الأسهم وإثبات اعتبارها جزء من رأس المال وتمييزها عما قد يشتهى بها ، ثم استعراض قواعد شراء هذه الأسهم فى نظام الشركات السعودى ، واستخلاص النتائج الملائمة .

١- تعريف الأسهم الممتازة :

السهم الممتاز هو ذلك السهم المساوى فى قيمته قيمة السهم العادى ، ويوصف بأنه ممتاز ؛ لأنه يمتاز على السهم العادى فى حصوله على نسبة من الأرباح يتقدم بها على غيره وقبل أى توزيع بنسبة لا تقل عن حد معين قانوناً من قيمته الاسمية بعد تجنب الاحتياطى القانونى ، وتسمى أرباح الأولوية . وذلك مقابل تجريد هذا السهم من قوته التصويتية (م ١٠٨ شركات) ، فلا يحسب فى نصاب جمعية المساهمين ولا يعتمد عليه فى اختيار أعضاء مجلس الإدارة .

وقد اتخذ نظام الشركات موقفاً واضحاً من الأسهم الممتازة بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ الذى عدل المادة (١٠٨) من النظام ذاته (٨٢) ،

فأجاز التعديل لشركة المساهمة أن تصدر أو أن تعرض للاكتتاب (العام أو الخاص) سواء عند التأسيس أو بعد ذلك نوعاً جديداً من الأسهم (نقدية كانت أو عينية) تعرف بالأسهم الممتازة بما لا يزيد عن (٥٠٪) من رأسمالها ، وأوجب نص هذه المادة على الشركة المعنية أن توزع أرباحاً عليها أولاً بنسبة لا تقل عن (٥٪) من قيمتها الاسمية . وإذا لم توزع الشركة المعنية أرباحاً - لأى سبب - عن سنة ما : فإنه يمتنع عليها توزيع أية أرباح عن أية سنة تالية إلا بعد دفع النسبة المقررة لأصحاب الأسهم الممتازة عن السنة غير المدفوعة أرباحها .

وإذا فشلت الشركة فى دفع أرباح الأولوية لهذه الأسهم لمدة ثلاث سنوات ، جاز لأصحابها عقد جمعية خاصة بهم وتقرير ما يلائم مصلحتهم : كحضور جمعية المساهمين والمشاركة فى التصويت كالأسهم العادية ، أو تعيين ممثلين عنهم فى مجلس الإدارة بما يتناسب مع قيمة الأسهم الممتازة فى رأس المال إلى أن يتم دفع كامل أرباح الأولوية .

وتزاحم الأسهم الممتازة الأسهم الأخرى فى عمليات توزيع الأرباح بعد دفع نسبة الأولوية المشار إليها ، ويجرى اقتسام أموال الشركة بعد التصفية بذات قواعد توزيع الأرباح حين يتعلق الأمر بفائض التصفية . والسهم الممتاز كالسهم العادى ، قد يكون اسماً أو للحامل ، ويجرى تداوله بما يلائم شكله ونوعه ، وهو مثله من حيث القيمة الاسمية ، فلا تصدر الشركة أسهماً ممتازة مجانية أو بقيمة أقل من قيمتها الاسمية .

إن القيمة الاسمية لرأسمال الشركة التى أصدرت الأسهم الممتازة هى حاصل جمع القيم الاسمية لكل من الأسهم العادية والأسهم الممتازة ، ويعتد بهذه القيمة فى احتساب الأرباح والخسائر وفى وصف الأرباح بأنها حقيقية أم صورية : لأن الأسهم الممتازة كالأسهم العادية جزء من رأسمال الشركة .

ولذلك فإذا كان من الجائز للشركة تحويل أسهمها الممتازة إلى أسهم عادية للتخلص من دفع أرباح الأولوية ، فإن ذلك لا يعنى حصول زيادة فى رأس المال ، وإنما هو عبارة عن تغير فى المزايا والحقوق المالية المرتبطة بالسهم ذاته . إن السهم الممتاز كالسهم العادى لا يشكل ديناً لصاحبه على الشركة ، وإنما هو حصة فى رأسمالها ، أى هو حق الشريك فى الشركة ، ولذلك ، فلا تماثل بين السندات والأسهم الممتازة

بالرغم من وجود تشابه بين فوائد السندات وأرباح الأولوية الخاصة بالأسهم الممتازة ؛ لأن الأخيرة - كما قلنا - جزء من رأسمال الشركة ، في حين أن السندات دين عليها ، وأن الأصل ألا يجرى استردادها إلا بعد تصفية الشركة وسداد ما عليها من ديون ومن بينها السندات ، في حين أن هذه الأخيرة واجبة السداد في مواعيد الاستحقاق المذكورة في نشرة إصدارها ولا يتأثر رأسمال الشركة إذا اشترت هذه الأخيرة سندات ولكن رأسمالها ينخفض بقوة القانون إن اشترت أسهمها الممتازة ، ويتأثر رأسمال الشركة بالزيادة إن استبدلت سندات بأسهم (عادية أو ممتازة) ، ولكنه لا يتأثر إن استبدلت أسهمها الممتازة بأسهم عادية .

وتكمن الحكمة من إصدار الشركة لفئة الأسهم الممتازة في أن هذه الشركة تكون في حاجة إلى تمويل ، وأن المساهمين فيها لا يريدون فقدان سيطرتهم على قرارات الشركة ، ولا يرغبون في الاقتراض والخضوع إلى ضغوط آجال سداد هذه القروض ، لذلك يتم اللجوء إلى إصدار هذا النوع من الأسهم ؛ مما يحقق الأهداف السابقة ، فحامل السهم الممتاز صاحب حصة في الشركة ، ويمتنع عليه مطالبة الشركة بسداد قيمة سهمه ، وأن عليه إن أراد التخلص منه أن يبيعه في سوق الأوراق المالية ، وليس له أن يتدخل في قرارات الشركة أو في إدارتها ، "لأنه معنى بالادخار وبثمار رأسماله الموظف أكثر من اهتمامه بالمشاركة في حياة الشركة والرقابة عليها" ^(٨٤) .

ولذلك يمكن استخدام هذه الأداة - الأسهم الممتازة - عند دمج شركة بأخرى ، فيشترط مساهمو الشركة الدامجة بأن يكون نصيب مساهمي الشركة المندمجة في الشركة الناتجة عن الدمج أسهمًا ممتازة ، لمنعهم من التأثير على الأغلبية المسيطرة ويمكن فعل الشيء نفسه بالنسبة للشركة التابعة ، كأن تفرض الشركة القابضة - بالاتفاق طبعاً - على أقلية المساهمين في الشركة التابعة أسهمًا ممتازة ، ويمكن أيضاً زيادة رأسمال شركة المساهمة بطريقة مماثلة ونفس الأسباب .

٢- شراء الأسهم الممتازة :

الفرض أن المشتري هو الشركة التي أصدرت هذه الأسهم ، وليست أية جهة أخرى ، سواء كانت هذه الجهة هي المساهمون الآخرون أو غيرهم . وأن شراء الشركة لأسهمها

المتازة إنما يتم بهدف إلغائها وليس لإعادة بيعها أو لتوزيعها على العاملين في الشركة (فالأمران ممنوعان على الشركة بموجب نظام الشركات) ^(٨٥) يجيز نظام الشركات في المادة المعدلة (١٠٨) للشركة شراء هذه الأسهم طبقاً للأسس وبالطريقة التي ينص عليها نظامها على ألا يتضمن هذا النظام أى نص يقضى بإجبار المساهم على بيع أسهمه ؛ مما يعنى أنه يشترط للسماح للشركة بشراء أسهمها الممتازة أن يكون منصوصاً على ذلك في نظامها الأساسي ، سواء عند تأسيسها أو قبل عملية شراء هذه الأسهم وذلك من خلال تعديلها لنظامها الأساسي قبل طلب الشراء ، وأنها لا تملك القيام بعملية الشراء بغير نص مسبق ^(٨٦) ، وهو أمر نصت عليه المادة (١/ج) من القرار الوزاري رقم (١٠٣٦) وتاريخ ١٤١٤/٩/٢٣ هـ بقولها : "أن يتضمن نظامها نصوصاً تسمح بإصدار أسهم ممتازة وقواعد إصدار واستهلاك وتحول هذه الأسهم إلى أسهم عادية" ، وجعل هذا القرار إصدار هذه الأسهم بقرار من الجمعية العامة غير العادية ... على أن يُحدد في هذا القرار المدّة التي يتعين خلالها استهلاك الأسهم الممتازة أو تحويلها إلى أسهم عادية (م ٣) ^(٨٧) .

وبالرجوع إلى نصوص النظام الأساسي لشركة المساهمة الذي تعتمده وزارة التجارة ، نجده ينص في موضوع الأسهم الممتازة على : " ويجوز للشركة شراء هذه الأسهم طبقاً لما تقرره الجمعية العادية للمساهمين ... " ؛ مما يعنى أن قرار إصدار الأسهم الممتازة لا يكون إلا استناداً لنص في النظام الأساسي وقرار من الجمعية غير العادية للمساهمين ، في حين أنه يُكتفى في شأن قرار شراء الشركة لأسهمها الممتازة أن يصدر من الجمعية العادية للمساهمين ، ولا يلزم أن يصدر القرار المذكور من الجمعية غير العادية ، مع أن للقرارين أثرين متماثلين على النظام الأساسي .

يجيز نظام الشركات في المادة (١٠٨) للشركة شراء هذه الأسهم طبقاً للأسس وبالطريقة التي ينص عليها نظامها على ألا يتضمن هذا النظام أى نص يقضى بإجبار المساهم على بيع أسهمه" ؛ مما يعنى أنه ترك أمر تحديد طريقة شراء هذه الأسهم للمؤسسين ، ولم يفرض القانون عليهم أية شروط تحفظ ثبات رأس المال أو تحمي حقوق الدائنين ، ولذلك فإذا كان شراء الأسهم الممتازة بالطريقة التي حددها المؤسسون وقرار من الجمعية العادية للمساهمين التي لا يشارك فيها أصحاب الأسهم الممتازة ، كان معنى ذلك أن تخفيض رأس المال إنما يتم بغير التقيد بإجراءات تعديل

النظام الأساسى ، وفى ذلك مخالفة لنصوص المواد (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات ؛ لأن شراء الأسهم الممتازة يعنى تخفيضاً لرأس المال باعتبارها جزءاً منه .

يظهر من البند السابق أن نص النموذج الأساسى لشركة المساهمة الخاص بترك قرار شراء الأسهم الممتازة للجمعية العادية ، لم يرد سهواً ولا خطأً ، وإنما هو نص موضوع قصداً ، فبالرجوع إلى المادة (١٠) من القرار الوزارى الأنف الإشارة إليه يتبين : أنه يجوز لمجلس إدارة الشركة وضع برنامج زمنى لاستهلاك الأسهم الممتازة ، ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وإعدامها ^(٨٨) . ويلزم لتحديد عبارة : "الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وإعدامها" أن نرجع إلى المادة الخاصة بذلك وهى المادة (١٠٤) من نظام الشركات ، وليس نصوص المواد (١٤٢) وما بعدها التى تتحدث عن التخفيض الذى يجرى وفق إجراءات معينة وبطرق محددة ليس من بينها الاستهلاك المنصوص عليه فى المادة (١٠٤) . وتنص هذه المادة فى متنها على : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة" .

لم يبين نص المادة (١٠٨) من نظام الشركات مصدر تمويل شراء الأسهم الممتازة ، ولكن بما أن شرائها سيكون بهدف إعدامها ، فإن المصدر يكون رأس المال ذاته ؛ لأن هذا الشراء يستتبع تخفيض رأس المال بقوة القانون . ونظراً لكون المادة (١٠٨) لم تخضع شراء الأسهم الممتازة لقواعد التخفيض المدرجة فى المواد (١٤٢) وما بعدها ، وأن عبارة نص المادة (١٠) من القرار الوزارى الأنف ذكره تشير إلى الطريقة المنصوص عليها فى المادة (١٠٤) من نظام الشركات ، فإن معنى ذلك أن شراء الأسهم الممتازة لا يتم وفق قواعد الشراء العام المذكور فى المادة (١٤٦) من نظام الشركات .

يعطى نص المادة (١٠) من القرار الوزارى صاحب السهم الممتاز الخيار بين استرداد قيمة سهمه أو قبول تحويله إلى سهم عادى ، وذلك كوسيلة للتخلص من القيد الوارد فى المادة (١٠٨) من نظام الشركات ، ذلك القيد الذى يمنع إجبار صاحب السهم الممتاز على بيع سهمه . ومما يشير أيضاً إلى خضوع شراء الأسهم الممتازة لنصوص المادة (١٠٤) من نظام الشركات وليس لنصوص تخفيض رأس المال (المواد ١٤٢ وما بعدها) - أنه ليس فى المادة (١٠٨) من نظام الشركات ولا فى القرار

الوزارى ما يشير إلى ربط شراء الأسهم الممتازة بأن يكون رأسمال الشركة زائداً عن حاجتها أو أن تكون الشركة فى حالة خسارة ، فلم يربط الشراء بأى مسوِّغ .

يثبت مجمل ما تقدم أن شراء الأسهم الممتازة فى نظام الشركات إنما هو عمل مخالف لمبدأ ثبات رأس المال ومخلٌ بضمان دائنى الشركة المعنية . إذا قيل بأن شراء الأسهم الممتازة يشبه حالة انسحاب الشريك ، فإننا نبين أن الانسحاب يُبقى المنسحب ضامناً فى حدود حصته ديون دائنى الشركة فى حين أن هذا غير موجود فى شأن شراء الأسهم الممتازة . فقد ثبت لنا من تعريف الأسهم الممتازة أنها جزء من رأس المال ، وهذا الأخير ضامن لديون دائنى الشركة المعنية . وثبت لنا من النصوص أن قرار إصدار الأسهم الممتازة يكون بقرار من جمعية المساهمين غير العادية فى حين أن قرار شرائها يكون من الجمعية العادية ، وأن الشركة تشتري هذه الأسهم لاستهلاكها وإعدامها ، مما يعنى خضوع ذلك لنص المادة (١٠٤) من نظام الشركات ؛ مما لا يلزم معه التقيد بإجراءات تعديل النظام الأساسى للشركة ، كما لا يجب دعوة الدائنين للاعتراض (كما هو فى حالة التخفيض الموافق لثبات رأس المال) . وكان ينبغى أن يكون قرار شراء الأسهم الممتازة صادراً عن الجمعية غير العادية كما هو قرار إصدارها ؛ لأن للقرارين أثرين متماثلين من حيث مساهمتهما بالنظام الأساسى للشركة كنتيجة لتعديل رأس المال (بالزيادة عند الإصدار وبالتخفيض عند الشراء) ؛ ولأن شراء الأسهم الممتازة يسفر بقوة القانون عن تخفيض لرأس المال ، فإنه كان يجب أن يتم وفق المواد (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات ، وأن يتم دعوة الدائنين للاعتراض أو أن تضمن الشركة حقوق هؤلاء الدائنين ^(٨٩) .

شراء الأسهم لغير التخفيض :

تمهيد :

الأصل أن شراء الشركة لأسهمها يكون بغرض تخفيض رأسمالها وأن الشراء لغير هذه الغاية أمر ممنوع قانوناً ، فيكون أى شراء لغير غرض التخفيض استثناءً على هذا الأصل .

ولم يرد فى نظام الشركات أى استثناء على ذلك ، فى حين أن القانونين المصرى والفرنسى يأخذان باستثناءين هما : الشراء لأجل تملك العمال Capitalisme salarial ،

والشراء لتمكين الشركة في تحقيق فائدة لها . وما يميز هذين الاستثنائين هو : أن هذا الشراء لا يؤثر في النظام الأساسي للشركة ، فلا يسفر عن تعديل فيه ، ولا يلزم إشهاره ، وعلة ذلك أنه شراء لا يؤدي - فرضاً - إلى تخفيض رأس المال ، وأن هذا النظام ذاته يجيز بنصوصه عمليات الشراء المذكورة ، ولذلك ، لا يحتاج القيام بهذه العمليات إلى استصدار قرار من جمعية المساهمين غير العادية .

إن مجلس إدارة الشركة هو الجهة التي تتخذ قرار الشراء شريطة أن يحصل على تفويض بذلك من جمعية المساهمين العادية . ويجرى تمويل الشراء من الاحتياطات الاتفاقية وليس من رأس المال ولا من الاحتياطات الإجبارية ؛ لأنها تأخذ حكم رأس المال^(٩٠) ، ولذلك فإن الشركة التي لا تحتفظ باحتياطات اتفاقية لا تستطيع القيام بالشراء . لا شك أن الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع واضحة جلية ، من حيث ضرورة التيقن من تقييد الشركة بقيود هذا الشرط والتثبت من عدم المساس برأس المال .

الاستثناءات على منع شراء الشركة لأسهمها :

سبقت الإشارة إلى أن القانونين المصري والفرنسي يسمحان بشراء الشركة لأسهمها لغير غاية التخفيض كاستثناء على الأصل ، وأن الاستثنائين هما :

إما شراء لمصلحة عمال الشركة ، بمنحهم الأسهم المشتراة لتمكينهم من المشاركة في رأسمالها والاستفادة من توسعاتها ، وإما لمصلحة الشركة ذاتها ، ولذلك لا يجري إعدام ما يتم شراؤه في الحالتين .

وقد أورد المشرع المصري مبدأ منع شراء الشركة لأسهمها لغير التخفيض ، والاستثناءات الواردة عليه في مواد اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الشركات لعام ١٩٨١ م^(٩١) . وقد نظم المشرع الفرنسي حالتى الشراء السابقتين بموجب المرسوم رقم (٦٧/٦٩٣) لعام ١٩٦٧ ، والقانون رقم (٧٠/١٣٢٢) لعام ١٩٧٠ ، والمادة (٢/١٧) من قانون الشركات لعام ١٩٦٦ م^(٩٢) .

ويشترك الاستثناءان الواردان في القانون الفرنسي في عدد من القواعد الواجبة الاتباع تحت طائلة العقاب لمنع الشركة من شراء أسهمها لتخفيض رأسمالها على نحو مستور ، أو بشكل يضر المساهمين أو الدائنين . أما القواعد المشتركة فهي :

- ١- أن مجلس إدارة الشركة هو صاحب صلاحية الشراء بموجب القانون ونظام الشركة ، على أن يحصل على تفويض صريح بالشراء من جمعية المساهمين العادية .
- ٢- يتعين أن تكون الأسهم المطلوب شراؤها مقيدة في سوق الأوراق المالية ، وأن تكون الأسهم اسمية ، ولعل المقصود من ذلك هو أن الشراء يتم بشكل ظاهر للجمهور وللمساهمين والدائنين . أما أن تكون الأسهم مدرجة في السوق الرسمي للأوراق المالية ؛ فإن ذلك يعود إلى أن الأسعار - عندئذ - تتحدد بموجب عوامل بعيدة عن التفاوض والممارسة . وأما أن تكون الأسهم اسمية ؛ فذلك عائد إلى التمكن من ضبط كمية الأسهم المشتراة من جهة ، وإلى التأكد من المقدار الذى يؤول إلى فئة العمال .
- ٣- لا يجوز للشركة أن تحتفظ فى حافظة أوراقها المالية بأكثر من (١٠٪) لأى فئة من أسهمها ، وتشمل هذه النسبة تلك الأسهم المشتراة لصالح العمال أو للمضاربة عليها ^(٩٣) .
- وذلك على أساس أن الأصل هو منع الشركة من شراء أسهمها ، وأن السماح لها بذلك قد تم على سبيل الاستثناء ، وتقيداً بالاستثناء وتقليلاً لما يصيب الشركة وأرباح المساهمين من أضرار ، فإنه يتعين احترام هذه النسبة .
- ٤- بالنظر إلى أن مال الأسهم المشتراة هو إعادة بيعها أو منحها للعمال ، وليس إعدامها ، فإن عملية الشراء لا تتم من رأس المال ولا من الاحتياطي القانوني ، وإنما تتم من الاحتياطي الاتفاقي الذى لا يجوز تجاوز مقداره . ولذلك فإن الشركة غير المحتفظة باحتياطي اتفاقي لا تستطيع شراء أسهمها والتدخل لنجدتها عند تراجع أسعارها فى سوق الأوراق المالية . وإذا كان للاحتياطي المذكور أغراض محددة ليس من بينها استعمالها فى شراء أسهم الشركة ، فإنه يمكن اتخاذ قرار معدل من جمعية المساهمين غير العادية لتحقيق الغاية المطلوبة .
- ٥- يتعين أن تشتري الشركة أسهمها وفق قواعد عرض الشراء العام ، فتبادر الشركة إلى إعلام المساهمين فيها عن رغبتها فى شراء عدد من أسهمهم فيها بسعر معين ، على أن يتقدموا للبيع خلال فترة زمنية محددة ، ولذلك فهو عرض موحد الشروط ومحدد السعر الزمنى ؛ مما يؤدي إلى معاملة المساهمين على قدم المساواة ، ومما لا يؤثر على حركة الأسعار فى سوق الأوراق المالية ^(٩٤) . ومن ثم ، لا يجوز للشركة أن تشتري بالتفاوض المباشر أو بالممارسة ؛ لأن ذلك قد يسفر عن محاباة وتقديم أثمان متغايرة تؤثر مساهماً على آخر .

ويختلف الاستثناءان عن بعضهما فى القواعد التالية :

١- يتيح القانون للشركة الحائزة على الأسهم المشتراة لمنحها للعمال ، أن تمارس على نحو مؤقت ما يترتب عليها من حق اكتتاب فى الزيادة الطارئة على رأس المال ، وذلك بعكس حالة الشراء للمضاربة ، حيث لا يجوز للشركة فى هذه الحالة ممارسة الاكتتاب بالأولوية ؛ ذلك أن جمعية المساهمين التى تقرر زيادة رأس المال تقرر فى الوقت ذاته غض النظر عن هذه الأسهم ، أو أن تباع الشركة هذه الأسهم قبل انتهاء فترة الاكتتاب أو أن توزعها على المساهمين بحسب نسبة كل منهم .

ويمتنع على الشركة أن تستخدم فى حالتى الشراء حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم جميعها ، كما تدخل تلك الأسهم فى احتساب النصاب المقرر لسلامة الاجتماع ^(٩٥) ، وذلك لمنع مجلس الإدارة من التأثير على الأغلبية المطلوبة للانعقاد أو لاتخاذ القرارات .

٢- تلتزم الشركة بإسكاف سجل تقيّد فيه عمليات الشراء ، بحيث يشمل : تاريخ الشراء ، عدد الأسهم المشتراة لكل سعر ، السعر الكلى ، عدد الأسهم التى تحوزها الشركة للتقيّد بالنسبة التى فرض القانون عدم تجاوزها ، عدد الأسهم الممنوحة للعمال . ويبين مجلس الإدارة فى تقريره السنوى عدد الأسهم المشتراة ، ونفقات الشراء ، وعدد الأسهم المقيدة باسم الشركة ^(٩٦) .

٣- ولا يلزم بالنسبة للأسهم المشتراة للمضاربة أن تكون مسددة القيمة ^(٩٧) ، ويتعين على مجلس الإدارة أن يحصل على تفويض كامل من جمعية المساهمين العادية تأذن فيه للمجلس بالمضاربة على الأسهم ، وأخيراً ينبغى أن يكون سعر الأسهم فى البورصة أقل بنسبة (١٠٪) من قيمتها الصافية فى أصول الشركة ^(٩٨) ، ولكن لا يجوز أن يقل سعر بيعها عن متوسط سعر الشراء .

الهوامش :

- ١ - كما يمكن زيادة رأس المال بطرق أخرى مثل : طرح الزيادة للاكتتاب العام أو الخاص، أو تحويل سندات الدين إلى أسهم أو حصص أو بشراء حصص التأسيس .
- ٢ - مما يعنى أن انخفاض رأس المال لا يعكس دائماً تراجعاً في حياة الشركة، وإنما قد تكون مزدهرة ومع ذلك يجرى تخفيض رأسمالها .
- ٣ - يعكس حال قانون الشركات الأردني الذي يُعطى في المادة (١٧٢/أ) منه الحق للمساهمين المالكين لما لا يقل عن (٢٥٪) من أسهم رأس المال الحق في أن يطلبوا من مجلس الإدارة دعوة جمعية المساهمين غير العادية للانعقاد . كما أن على المجلس أن يدعو هذه الجمعية للانعقاد إن طلب منه ذلك مدقق الحسابات أو مراقب الشركات الذين يفعلون ذلك إن طلب منهم مساهمون يملكون أصالة ما لا يقل عن (١٥٪) من أسهم رأس المال . ويلاحظ أنه إذا تخلّف أو امتنع مجلس الإدارة عن الدعوة للانعقاد فإن مراقب الشركات (أى مدير عام إدارة الشركات) يتولى القيام بهذه الدعوة على نفقة الشركة .
- ٤ - انظر المادة ١٧٦ من قانون الشركات الأردني ، المادة ١٠٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري .
- ٥ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ص ١٥٦٠ .
- ٦ - انظر المادة (١٤٢) شركات سعودى - المادة (١١٤/أ) شركات أردنى، المادة (٢١٥) شركات فرنسى، ويلاحظ بالنسبة لهذا القانون الأخير، أنه يجيز للجمعية العامة غير العادية تفويض مجلس الإدارة للقيام بعملية التخفيض. انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ص ٥٦ وما بعدها. ميشل جوكلار - القانون التجارى - الجزء الثانى - الشركات - بغير تاريخ ، ص ٩١١ .
- ٧ - انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٩٠ ، حيث يشترط القانون الإنجليزى لسلامة قرار التخفيض موافقة ثلاثة أرباع حملة كل فئة من الأسهم . ويبين وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٥٩ وما بعدها - أن معظم قوانين الولايات المتحدة الأمريكية تطلب الأغلبية المطلقة للأسهم ذات الأصوات .
- ٨ - انظر المادة (١١٤/ج) من قانون الشركات الأردنى . د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٥ ، هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٩ حيث ورد ما يلى :
- "Quel que soit le motif de la reduction du capital ..., a condition de ne pas tomber au-dessous du montant minimal exige par la loi".
- ٩ - انظر د. محمود بابلى - المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .
- ١٠ - لقد جاءت صيغة هذه المادة كما هى فى التعديل الذى طرأ على نظام الشركات بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠ هـ .

- ١١- انظر د. محمود مختار بري - قانون المعاملات التجارية السعودية - ج ١ - معهد الإدارة العامة، ١٤٠٢ هـ، ص ٢٦٩ .
- ١٢- انظر جوكلاز وايبوليتو - القانون التجارى، مونت كريستيان - باريس، ط ٣، بغير تاريخ، ص ٩٢٠ .
- ١٣- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق، ص ٥٤٦ . هيمار وآخرين - المرجع السابق، ص ٥٥٩ حيث أشارا إلى الحكم التالى :
- Civ., 27 juin 1899. D., 1902 . 1. 225
- ١٤- انظر داتا - المرجع السابق، ص ٢٠٨ نورثى وآخرين - المرجع السابق، ص ٢٣٠ كينث سميث - المرجع السابق، ص ١٩ .
- ١٥- انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق، ص ٣١١ حيث يقول :
- "La reduction du capital non motivee par des pertes est au surplus intredite a partir du moment au al societe a dicide d'emettre des obligations convertibles, des obligations échangeables aussi longtemps qu'il en existe."
- ١٦- انظر د. مصطفى طه - المرجع السابق، ص ٤٠٥ .
- ١٧ - إن التفسير المتقدم يوفر حلاً مقبولاً بشأن أحقية الدائنين الذين تعاقدوا مع الشركة خلال مهلة الاعتراض، لا سيما أنه لا يوجد نص فى القانونين الفرنسى والسعودى حول هذا الموضوع، ويدعم ذلك أن الفقه الفرنسى يجيز للدائنين اللاحقين الاعتراض استناداً للمادة (١١٦٧) من القانون المدنى - انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق، ص ٥٥٩ .
- ١٨- انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق، ص ٣١١ هامل وآخرين - المرجع السابق، ص ٥٤٦ هيمار وآخرين - المراجع السابق، ص ٥٦٦، ويشيرون إلى المادة (٢١٦) من قانون الشركات والمادة (١٨٠) من المرسوم الذى يحكم الاعتراض على التخفيض غير المسبب بالخسائر .
- ١٩- من هذا رأى د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى، سبق ذكره، ص ٤٩٦ .
- ٢٠- انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق، ص ٣١١، هامل وآخرون - المرجع السابق، ص ٥٤٦ هيمار وآخرين - المرجع السابق، ص ٥٦٦ .
- ٢١- انظر داتا - المرجع السابق، ص ٢٠٥ نورثى وآخرين - المرجع السابق، ص ٢٢٥ .
- ٢٢- انظر د. يعقوب صرخوه - الأسهم وتداولها فى الشركات المساهمة - رسالة دكتوراه، النهضة مصر، ١٩٨٢ م، ص ٢٠٦ .
- ٢٣- انظر د. مصطفى طه - القانون التجارى، شركات الأموال - سبق ذكره، ص ٤٠٥ .
- ٢٤- انظر جوكلاز وايبوليتو - المرجع السابق، ص ٩١٢، حيث يشير إلى المادة (٦/١٩٥) من قانون الشركات الفرنسى .
- ٢٥- كينث سميث - المرجع السابق، ص ٩٢ .

- ٢٦- انظر بنتجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ حيث يشير إلى السابقتين التاليتين :
- Re Barrow Haematite Steel Co-ltd. [1900] 2ch . 846, [1901] 2ch. 746; Contra Re Hoare and Co. ltd. [1904] 2ch. 208.
- ٢٧- انظر د. رزق الله الأنطاكي ونهاد السباعي - الوسيط في الحقوق التجارية البرية - الإنشاء ، دمشق ، ١٩٦٣ ، ص ٥٣٩ .
- ٢٨- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٦٦ .
- ٢٩- انظر د. عبدالرازق السنهوري - نظرية العقد ، دار الفكر ، بيروت ، بيروت ، غير تاريخ ص ٧٧٧ وما بعدها .
- ٣٠- انظر الشيخ أحمد بن محمد الزرقا - شرح القواعد الفقيهية ، بقلم الشيخ مصطفى الزرقا ، دار العلم - دمشق - ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م حيث وردت القواعد الشرعية المذكورة في المتن تحت الأرقام التالية : (١٨ ، ٣٠ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٥ ، ٦) .
- ٣١- هناك أوجه خلاف كثيرة بين السهم والحصة في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويمكن إبراز أهمها فيما يلي : فإذا كان كل من السهم والحصة جزءاً في رأسمال شركة ، فإن الأول لا يكون إلا في شركة مساهمة ، والثانية تكون في شركة ذات مسؤولية محدودة ، وأن السهم يمكن أن يتم تملكه باكتتاب عام أو خاص (مغلق) سواء عند التأسيس أو عند الزيادة في رأس المال ، أما الحصة فلا تتم إلا بمشاركة خاصة (مغلقة) ولا تتم باكتتاب عام (ذيل المادة ١٥٨ شركات) ، والسهم صك قابل للتداول في سوق الأوراق المالية بغير موافقة مسبقة - كقاعدة عامة - من الشركة أو المساهمين الآخرين مما يسهل عرض الشراء العام ، في حين أن الحصص غير قابلة للتداول (صدر المادة ١٥٨ شركات سعودية) ، ولأن السهم قابل للتداول لا يكون محلاً لاتفاق الرديف إلا أثناء فترة حظر تداوله أو بإبرامه مع شخص ممنوع عليه تملكه ، أما الحصص فإنه نتيجة لعدم قابليتها للتداول ولكونها تخضع لحق الشريك في الاسترداد ، فإنها عادة تكون محلاً لاتفاق الرديف. والحصة تسدد كاملة عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال (م ١٦٢ شركات سعودية) ؛ مما يحول دون تطبيق طريقة التخفيض بإبراء الذمم من بعض الأقساط ، أما السهم فيمكن تسديده على أقساط (م ٥٨ شركات) ، يمكن أن تكون الحصة بلا صوت إذا اتفق الشركاء على ذلك (مفهوم المادة ١٧١ شركات) ولكن السهم لا يكون بلا صوت إلا بنص القانون (م ١٠٨ شركات) .
- ٣٢- انظر جوكلاز وايبولينو - المرجع السابق ، ص ٩٢٨ .
- ٣٣- إنه إذا لم يكن لصاحب السهم الممتاز صوت في جمعية المساهمين ، إلا أنه له صوت مؤكد في جمعية الأصوات الممتازة .
- ٣٤- انظر د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ، د. أبوزيد رضوان - شركات المساهمة - بغير ناشر ولا تاريخ نشر - ص ١٢٢ د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٧ د. محمود مختار بريى - قانون المعاملات التجارية (المصرية) ، سبق ذكره ، ص ٤٤٧ ، ويشيرون إلى المادتين (١٠٦ ، ١١١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .
- ٣٥- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٩ هيمار وآخرين - المرجع السابق ص ٥٧٠ وما بعدها . جوكلاز وايبولينو - المرجع السابق ، ص ٩٢٦ وما بعدها .

- ٣٦- انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٩٤ .
- ٣٧- انظر س. ب جور - المرجع السابق ، ص ١١٢ نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، وأشار إلى : (١٨٨٧) 12 App. Cas. 409 .
- ٣٨- انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٩٤ .
- ٣٩- انظر لويس سولومون وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .
- ٤٠- انظر س. ب جور - المرجع السابق ، ص ١١٢ .
- ٤١- انظر نورثي وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، وهذا ما أدى بالقانون الفرنسي إلى وضع حد أقصى لما قد تشتريه الشركة ، وللمدة التي تحتفظ خلالها الشركة بأسهمها . وهذا أيضاً أدى إلى منع الشركة التابعة من التملك في رأسمال قابضتها .
- ٤٢- انظر د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .
- ٤٣- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٧٠ . هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٩ ، ويشيران إلى المادة (٢١٧) من قانون الشركات ، والمادة (١٨١) من المرسوم الخاص بعرض الشراء العام .
- ٤٤- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٩ .
- ٤٥- انظر في القانون الفرنسي : هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٧٢ ، هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٩ ، وفي القانون المصري د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .
- ٤٦- د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .
- ٤٧- تقابلها المادة (٢٨) من قانون الشركات الأردني لعام (١٩٩٧م) ، وهي لا تقرر الانسحاب كإحدى طرق الانقضاء ، بل ترتب على الشركاء الباقين إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغييرات الضرورية على أوضاعها وفق أحكام القانون .
- ٤٨- انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١١٣ وما بعدها .
- ٤٩- دون أن يعنى ذلك استبعاد تطبيق قواعد الانسحاب على الشركات الأخرى ، فقواعد الانسحاب وشروطها واحدة لا تتغير .
- ٥٠- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٢٧ د. أكتثم الخولى - دروس في القانون التجارى السعودى - سبق ذكره ، ص ١٤٩ .
- ٥١- انظر استئناف مختلط ١٩٣٠/١١/٢٦ م ، بلبان السنة ٤٣ ، ٤٥ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٨ .
- ٥٢- انظر استئناف مختلط ١٩٤٥/١٢/٨ م ، بلبان ، السنة ٥٨ ، ص ٣٩ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٩ .
- ٥٣- استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية فى ١٢/٦/١٩٥٦ م ، رقم (٨٧٤) سنة (٧٢ ق) ، ورقم (١٩٧) سنة (٧٢) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٢٠ .

- ٥٤- حكم صادر في ١٩٣٢/٦/٨ م ، السنة (١٤) ، ص ٥٦ ، رقم (٢٢) ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٦١٨ .
- ٥٥- انظر د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ص ٤٠٣ وما بعدها .
- ٥٦- هذا النص قاصر على شركة المساهمة ، ولا ينطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تبقى محكومة بقواعد حق الاسترداد الذي تقرره المادة (١٦٥) ، وهو حق يجيز للشركاء استرداد حصة الشريك الراغب في التنازل عنها للغير بعوض ، على أساس الثمن الحقيقي ، أو بسعر آخر جرد إن كان التنازل بغير عوض ، وهو حق مقرر للشركاء وليس للشركة ، على أن يتم استعماله خلال شهر .
- ٥٧- انظر لويس سولومن وآخرين - المرجع السابق ، ص ٣٤٩ وما بعدها .
- ٥٨- انظر د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ٤٥٦ وما بعدها .
- ٥٩- انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها .
- ٦٠- انظر د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ص ٤١١ وما بعدها .
- ٦١- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٦ وما بعدها ، وذكر المواد (٢٠٩) وما بعدها .
- هامل وآخرين - المرجع السابق ، بند ٥٤٥ .
- ٦٢- انظر د. شكرى أحمد السباعى - الوسيط فى القانون التجارى المغربى - المعارف ، الرباط ، بغير تاريخ ، ص ٣٢٨ وما بعدها .
- ٦٣- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣١٣ . د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبناني ، سيق ذكره ، ص ٤١١ .
- ٦٤- انظر دانيال باستيان - اقتراح بمنح أسهم تمتع تبعاً لخفض رأس المال جراء الخسائر - مجلة الشركات ع ٦٠ ، العام ٣٩ .
- ٦٥- انظر د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ص ١٢٧ .
- ٦٦- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٤ هنرى لوكننت - اقتراح خاص باستهلاك الأسهم - مجلة الشركات ، ع ٦٣ ، ص ٩٣ وما بعدها . كوردييه - توحيد أسهم رأس المال وأسهم التمتع ، مجلة الشركات ، ع ٦٨ ، ص ٣٤١ .
- ٦٧- لم أجد من يوافق موقف المادة (١٠٤) المتعلق باستهلاك رأس المال إلا رأى د. رزق الله الأنطاكي ونهاد السباعى - المرجع السابق ، ص ٤٦١ حيث يقولان : "ويجرى الاستهلاك بأن تشتري الشركة فى فترات دورية جزءاً من أسهمها من مالها الخاص وأن تُسحب من التداول" .
- ٦٨- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣١٣ وما بعدها .
- ٦٩- انظر هنرى بوسيفو - تخفيض رأس المال فى حالة وجود أسهم تمتع - مجلة الشركات ، ع ٥٨ ، ص ٢٥٩ حيث يقول : "إن سهم التمتع مقدار يمثل قيمته السابقة فى رأس المال الذى مازالت الشركة تستند إليه فى تعاملها مع الغير" .

- ٧٠- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق، ص ٥٥٠ ، حيث يشيرون إلى قانون الشركات الفرنسي لعام (١٩٣٣م) الذي قرر أن التصويت بما يملكه المساهم في رأس المال .
- ٧١- انظر هامبل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٦٢ هنري لوكت - المرجع السابق ، ص ٩٦ هنري بوسيفو - المرجع السابق ، ص ٥٩ . د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤١٤ جان فرنسو آرتز - الأسهم - موسوعة الوز ، ١٩٨٩ ، ص ٢٤ .
- ٧٢- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .
- ٧٣- استئناف مصري مختلط - في أبريل عام ١٩٢٥م ، مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٣٧م ، ص ٤٣٨ ، ذكره د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ص ١٣١ حيث يتبنى رأياً مماثلاً للحكم القضائي .
- ٧٤- انظر وليام كاري - المرجع السابق، ص ١٥٠٣ .
- ٧٥- انظر جان فرنسو آرتز - المرجع السابق ، ص ٢٤ حيث يقول :
- La societe n'a pas le droit de servir des dividendes plus a certains actionnaires a peine de rompre la regle de l'eglite qui doit regner entre les actionnaires .
- ٧٦- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .
- ٧٧- تنص المادة (٤٨) من قانون الشركات الفرنسي على أنه : "يجوز لأية شركة أن تشترط في نظامها أن يكون رأسمالها قابلاً للزيادة بطريق مدفوعات متعاقبة يؤديها الشركاء القدامى أو بقبول شركاء جدد وأن يكون قابلاً للتخفيض بطريق الاسترداد الكلي أو الجزئي للحصص المقدمة" . ومن ناحية أخرى : لا يعرف القانون المصري هذا النوع من الشركات، قارن م (١) من القانون المصري بالمادة الثانية من نظام الشركات السعودي .
- ٧٨- انظر د. محمود محمد بابلي - المرجع السابق ، ص ٣٠٤ .
- ٧٩- انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٩٢ .
- ٨٠- انظر سابين دانا ديمارت - المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها . إيفيه شارتيه المرجع السابق ، ص ٥٧ د. محمود بابلي - المرجع السابق ، ص ٣٠٣ وما بعدها . د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٤٨ وما بعدها .
- ٨١- من هذا الرأي إيفي جويون - المرجع السابق ، ص ١٠٧ .
- ٨٢- شركة الاستثمار المشترك : شركة مساهمة تقتصر غايتها على استثمار أموالها وأموال الغير فى الأوراق المالية على اختلاف أنواعها (م٢٠٩/أ) من قانون الشركات الأردني لعام ١٩٩٧م .
- ٨٣- انظر جان فرنسو آرتز - المرجع السابق ، ص ٢٦ ، حيث يرى أن هذه الأسهم تعتبر جديدة في فرنسا، فقد أوجدها القانون رقم (٧٤١/٧٨) وتاريخ ١٣/٧/١٩٧٨م ، ولكنها معروفة منذ أمل طويل في دول أخرى، كولاية نيويورك الأمريكية منذ عام ١٨٥٥م ، وفي إنجلترا منذ وضع قانون الشركات فيها، وسويسرا عام ١٩٢٨م ، وألمانيا عام ١٩٣٧م وبالنسبة لقانون الشركات

- الأردني ، فلم يتخذ موقفاً من الأسهم الممتازة، ويرى بعض الشراح بحق أن هذا القانون لا يؤيد إصدارها ؛ لأن نصوصه توجب التساوي في الحقوق ، ولذلك فلا يجوز استنتاج إجازته لهذه الأسهم بغير نص ؛ لما في ذلك من تمييز بين الأسهم . راجع في ذلك د. عزيز العكيلي - المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .
- ٨٤- انظر جان فرنسوا آرتز - المرجع السابق ، ص ٢٦ .
- ٨٥- يعترف القانون الإنجليزي للشركة بحق شراء أسهمها الممتازة . انظر كينث سميث. المرجع السابق ، ص ٩٤ .
- ٨٦- انظر جان فرنسوا آرتز - المرجع السابق ، ص ٢٨ ، عملاً بقانون رقم (١١٦٢/٨١) الصادر في ١٩٨١/١٢/٣٠ م .
- ٨٧- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣١١ .
- ٨٨- النص منقول عن كتاب د. محمد حسن الجبر - السابق ذكره ، ص ٣١١ .
- ٨٩- وهذا ما أخذ به قانون الشركات الفرنسي ، وهنا ينبغي أن تعطى كتلة الدائنين الحق في الاعتراض ، وأن تدفع الشركة جميع أرباح الأولوية المستحقة عليها لحاملي الأسهم الممتازة . انظر جان فرانسوا آرتز - المرجع السابق ، ص ٢٨ .
- ٩٠- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥١ هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .
- ٩١- انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها . المواد ١٠٦ ، ١١١ ، ١٤٩-١٥١ من اللائحة التنفيذية .
- ٩٢- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٠ وما بعدها . هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٧٤ وما بعدها . جوكار وايبوليتو - المرجع السابق ، ص ٩٢٦ وما بعدها .
- ٩٣- انظر جوكار وايبوليتو - المرجع السابق ، ص ٩٣١ .
- ٩٤- يسمى "Offres publiques d'achat" انظر في ذلك :
- pierre Bezard, marie - claude Robert - Bourse de valeurs, Encycle. Dalloz, societies, Rec, Vo, 1983, p. 19.
- ٩٥- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٨١ هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥١ حيث ورد :
- "Comme scetitres sont destines au personnel, la loi n'a pas interdit a la societe, detentrice temporaire d'exercer le droits de souscription ou les droits ..."
- وعن حالة المضاربة : Les droits de souscription ou d'attribution ne peuvent etre exrces par " la societe ..."
- ٩٦- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٧٦ .
- ٩٧- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .
- ٩٨- انظر جوكار وايبوليتو - المرجع السابق ، ص ٩٣١ . هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .

الخاتمة :

يجد من يتتبع نظام الشركات السعودي أنه يقوم على الفصل بين شخصية الشركة وذمتها وأشخاص الشركاء فيها ، ويرتب على ذلك جميع النتائج القانونية التي من شأنها حماية أموال الشركة ورصدها لمصلحة تحقيق غاياتها ، ويبقى على هذه الشخصية إلى أن يتم سداد ما عليها من ديون وتصفيتها . وهذه ولا شك خطوة رئيسية مهمة وشرط مسبق لا بد منه للأخذ بثبات رأس المال ولحمايته ، فلا تتصور أى حماية ولا أى ثبات إذا كان بوسع الشركاء استرداد ما قدموه من حصص أو الادعاء بتمتعهم بامتياز عليها ، أو الادعاء بملكيتهن لأموالها على الشيوع فيما بينهم ، أو إذا كان بوسع دائنيهم الشخصيين الحجز تحت يد الشركة على حصصهم لاستيفاء الديون منها .

ويتمتع النظام المذكور بمرونة كبيرة توفر أوسع سلطة تقديرية للراغبين فى تأسيس شركة ما ، حيث ورد فى مادته الثانية جميع أشكال الشركات ، حتى أنه جاء على ذكر الشركة التعاونية مع أنها تقوم على المبادئ التعاونية وليست المبادئ التجارية ، ويسر لهم ممارسة الأنشطة الاقتصادية المشروعة جميعها بما يتلاءم مع حجم رأس المال وشكل الشركة .

واجتهد هذا النظام فى وضع حد أدنى لرؤوس أموال الشركات وخصوصاً شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم ، وقصر مكونات رأس المال على الحصص التى تقبل الخضوع لقواعد التنفيذ الجبرى (ذيل المادة ٣) واستلزم لضمان جدية شركة المساهمة تقديم دراسة جدوى كأحد شروط التأسيس ، ومنع التلاعب حين أخضع الحصص العينية للتقييم وأقام مسؤولية الشركاء الشخصية عن التقييم المبالغ فيه . وهذه ولا شك خطوات رئيسية ومهمة فى اتجاه حماية رأس المال وتعزيز ثباته ؛ لأنه لا حماية إذا لم يوجد رأسمال حقيقى . غير أنه إذا كان المنظم قد أوجب سداد قيم الحصص المكونة لرأس المال ، إلا أنه لم يضع حداً أقصى للمدة التى يجب فيها على المساهمين سداد بقية أقساط الأسهم ، بل ترك تقدير ذلك لإدارة الشركة ، وقد أثبت العمل أن التراخى زمنياً فى استيفاء الأقساط المتأخرة قد يدفع المساهمين إلى

العزوف عن السداد أو إلى العجز عن القيام به ؛ مما يلحق خسائر برأس المال ، ولذلك يفضل أن يوجب النظام سداد القيمة الاسمية للسهم خلال مهلة قصيرة معروفة الحدود ، وأن تكون نسبة الدفعة الأولى (٥٠٪) .

وحين جاء نظام الشركات على توزيع الأرباح ، أرسى قاعدة مهمة فى المادة الثامنة منه مؤداها أنه لا أرباح من رأس المال ، وأجاز الرجوع على الشركاء ولو كانوا حسنى النية لاسترداد ما قبضوه إذا كان أرباحاً صورية ، وهى تكون كذلك إذا كانت مقتطعة من رأس المال أو الاحتياطى النظامى (القانونى) أو إذا كانت موزعة بالرغم من وجود خسائر أو نجمت عن تقييم لأصول الشركة غير منصف ولا نزيه ، أو ترتب عن إعادة تقييم لهذه الأصول أو نتيجة لإدراج عنصر الشهرة أو بسبب احتساب الديون المدومة ، أو لإسقاط حقوق دائنى الشركة من المطلوبات ، أو لعدم التقيد بقواعد الاستهلاك . ولكن هذا النظام أدخل على هذه القاعدة المهمة التى تمنع الأرباح الصورية استثناءً أجاز فيه صراحة التوزيع من رأس المال أو بعدم التقيد بأصول احتساب الأرباح ، وقد ورد ذلك فى صدر المادة الثامنة حيث استثنى أحكام المادتين (١٠٦ ، ٢٠٥) ، مما يفضل معه التخلص من هذا الاستثناء بغير تردد . وبالنسبة لقواعد تخفيض رأس المال ، فإن الحماية لثبات رأس المال كانت واضحة حين يستند التخفيض على خسارة الشركة أو إلى زيادة رأس المال عن حاجتها ويستلزم النظام أن يتم التخفيض عملاً بالمواد (١٤٦-١٤٢) منه ، حيث اقتضى هنا مراعاة حقوق الدائنين وتعديل النظام الأساسى للشركة وفق القواعد المقررة فى هذه المواد .

وعند التخفيض المستند إلى الخسارة ، فإنه يتعين ألا يتم التخفيض إذا توافر لدى الشركة أى نوع من الاحتياطى ، أو إذا كان التخلص من الخسارة ممكناً عن طريق إعادة تقييم الأصول . إن تنزيل الخسائر من رأس المال قرار غير مقبول إذا كان من المتوقع للشركة أن تتجاوز أوضاعها هذه الخسائر . وإذا كان لا بد من التخفيض لتفادى الخسائر ، فإنه ينبغى أن يشمل جميع أنواع الأسهم ، وكذا السندات القابلة للتحويل إلى أسهم ، وتجب دائماً مراعاة أنه لا يجوز الهبوط فى مقدار رأس المال عن الحد الأدنى الذى نص عليه النظام .

ولكن قواعد التخفيض المدرجة فى المواد (١٤٢-١٤٦) من النظام لا تعكس الوضع القانونى لنظام الشركات بصورة كاملة ، حيث إن هناك حالات يجرى فيها تخفيض رأس المال دون التقيد بهذه المواد وبغير مراعاة لحقوق الدائنين ؛ مما يشكل انتهاكاً للحماية التى يرنو المنظم إلى تحقيقها ، إذ يتبين من الرجوع إلى المادة (١٠٤) أنها تتحدث عن تمكين الشركة من شراء أسهمها لأجل إعدامها وكذا المادة (١٠٨) معدلة الخاصة بالأسهم الممتازة والقرار الوزارى المتعلق يستعملان عبارات المادة (١٠٤) المشار إليها أنفاً فى تمكين الشركة من شراء هذه الأسهم وإعدامها بغير مراعاة لأحكام المواد (١٤٢-١٤٦) ، ناهيك عن استبدال الأسهم العادية (رأس المال) إلى أسهم تمتع ، الذى أثبتت دراسته المتأنية أنه تخفيض مستتر لرأس المال .

تنطوى هذه الأوضاع القانونية على إخلال بالتوازن بين مصالح الشركاء ودائنى الشركة ، لصالح الفئة الأولى ، ونحن نطالب بأن يجرى التقيد دائماً بالمواد الخاصة بالتخفيض وباحترام حقوق جميع الأطراف ومن بينهم الدائنين ؛ لأن ثقتهم هى عصب الائتمان العام ، ويظهر اختلال التوازن واضحاً أيضاً حين تتم مراجعة نصوص مواد الشركة ذات رأس المال القابل للتغير وخصوصاً المادة (١٨٣) ، فربط القابلية للتغير بإدارة مجلس الإدارة وحدها يشكل تناقضاً كاملاً مع ثبات رأس المال وحمايته وتحقيق التوازن وتعزيز الائتمان العام ، إن نصوص النظام المتصلة بهذه الشركة تحتاج إلى مراجعة شاملة وتطوير إذا كان لا بد من الإبقاء عليها ، ونعتقد بضرورة قصر نطاقها على شركات الأشخاص دون المساس بالمسؤولية الشخصية والتضامنية .

المراجع :

أولاً - المراجع العربية :

- ١- د. أبو زيد رضوان - شركات المساهمة ، بغير ناشر ولا تاريخ .
- ٢- الشيخ أحمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم ، دمشق ، ١٤١٤هـ .
- ٣- د. أكرم أمين الخولي - القانون التجارى (الأموال) ، ج٣ ، نهضة مصر ، ١٤١٤هـ .
- دروس فى القانون التجارى السعودى ، معهد الإدارة العامة - الرياض ، ١٩٧٣م .
- ٤- د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م .
- ٥- د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية / ج١ ، ١٩٩٤م .
- شركة الشخص الواحد . ١٩٩٦م .
- الكامل فى قانون التجارة - بحر المتوسط ، بيروت ١٩٨٢م .
- ٦- د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى - الجامعة الأردنية - عمان ، ١٩٨٧م .
- ٧- د. حسام الدين الصغير - النظام القانونى لاندماج الشركات ، الشركات بغير ناشر ، ط١ ، ١٩٨٧م .
- ٨- د. حسنى المصرى - اندماج الشركات وانقسامها ، بغير ناشر ، ط١ ، ١٩٨٦م .
- مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٥م .
- ٩- د. حلمى نمر - الأصول العلمية فى محاسبة الشركات ، ج١ ، بغير ناشر ولا تاريخ .
- ١٠- د. رزق الله الأنطاكى ونهاد السباعى - الوسيط فى الحقوق التجارية البرية ، ج١ دمشق ، ١٩٦٣م .
- ١١- د. زينب سلامة - الشهر التجارى - دار الوفاء - المنصورة ، ١٩٨٧م .
- ١٢- د. سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - الإسكندرية ، المكتب العربى - بغير تاريخ .
- ١٣- د. سليمان بوذياب - القانون التجارى - المؤسسة الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٥م .
- ١٤- د. سميحة القليوبى - القانون التجارى - النهضة - مصر ، ١٩٧٥م .
- ١٥- د. شكرى أحمد السباعى - الوسيط فى القانون التجارى المغربى ، ج٥ ، الشركات ، بغير تاريخ .
- ١٦- د. طعمة الشمري - مجلس إدارة الشركة المساهمة ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى ، ط١ ، ١٩٩٢م .
- ١٧- د. عبدالشخانة - النظام القانونى لتصفية الشركات ، رسالة دكتوراه ، بغير ناشر ، ١٩٩٢م .
- ١٨- د. عبدالحميد الشواربى - الشركات التجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية بغير تاريخ .
- ١٩- د. عبدالرازق السنهورى - الوسيط ، المجلد الثانى ، آثار الالتزام ، النهضة ، القاهرة ، ١٩٨٢م .
- ٢٠- د. عبدالناصر العطار - الأجل فى الالتزام ، رسالة دكتوراه ، ١٩٦٤م ، بغير ناشر .

- ٢١- د. عبد المنعم جيره - نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية - معهد الإدارة ، ١٩٨٨ م .
- ٢٢- عزت عبدالقادر - الشركات التجارية - المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، ١٩٩٨ م .
- ٢٣- د. عزيز العكيلى - الشركات التجارية فى القانون الأردنى - الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٥ م .
- ٢٤- د. غنام محمد غنام - الحماية الجنائية للإدخار العام فى شركات المساهمة - دار النهضة ، ١٩٨٨ م .
- ٢٥- د. على حسن يونس - المحل التجارى ، دار الفكر ، القاهرة ، بغير تاريخ .
- ٢٦- د. محمد حسن الجبر - القانون التجارى السعودى ، بغير ناشر ، ١٩٩٦ م .
- ٢٧- د. محمد حسين إسماعيل - النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة ، الرياض ، ١٩٩٤ م .
- الشركة القابضة ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ١٩٩٠ م .
- الاندماج فى قانون الشركات الأردنى ، مقال ، مجلة مؤتة للبحوث ، ع ١ ، ١٩٨٦ م .
- القانون التجارى الأردنى - دار عمار ، ط ٢ - عمان ، ١٩٩٢ م .
- ٢٨- د. محمد يوسف الزعبي - مسئولية المباشر والمتسبب فى القانون المدنى الأردنى ، مقال ، مجلة مؤتة للبحوث م ٢ ، ع ١ ، ١٩٨٧ م .
- ٢٩- د. محمد كامل أمين ملش - موسوعة الشركات - القاهرة ، ١٩٨٠ م .
- ٣٠- د. محمود بابلى - موسوعة الشركات التجارية ، بغير ناشر ١٣٩٨ هـ .
- ٣١- د. محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى ، ج ١ ، النهضة ، مصر ، ١٩٧٨ م .
- ٣٢- د. محمود مختار بربرى - الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٥ م .
- قانون المعاملات التجارية السعودى ، معهد الإدارة ، الرياض ، ١٤٠٢ هـ .
- قانون المعاملات التجارية ، ج ١ ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٧ م .
- ٣٣- د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى ، منيمة ، بيروت ، ١٩٦٧ م .
- القانون التجارى - شركات الأموال ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ م .
- أصول القانون التجارى - الدار الجامعية - بيروت ، ١٩٩٣ م .
- ٣٤- د. مصطفى وصفى - المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ، الأنجلو مصرية ١٩٦٥ م .
- ٣٥- د. مفلح القضاة - الوجود الواقعى والوجود القانونى للشركة الفعلية ، رسالة الدكتوراه ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ م .
- ٣٦- أ. موفق حسن الرضا - قانون الشركات - البحوث القانونية (١٠) بغداد ، ١٩٨٥ م .
- ٣٧- د. ناريمان عبدالقادر - الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، رسالة دكتوراه - النهضة ، القاهرة ، ١٩٩١ م .
- ٣٨- د. هشام فرعون - القانون التجارى البرى ، ج ١ ، جامعة حلب ، ١٩٨٤ م .

- ٣٩- د. وهبة الزحيلي - نظرية الضمان - دار الفكر ، ١٩٨٢ م .
- العقود المسماة - دار الفكر ، ١٩٨٧ م .
٤٠- د. يعقوب صرخوة - الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة ، رسالة دكتوراه النهضة ، مصر ، ١٩٨٢ م .

ثانياً : المراجع الأجنبية :

- 1- Albert Bosvieux - Du Rachat de gre a gre de ses actions par une societe -
Journal des Societes, T 55 , An 1934. مقال منشور في :
- 2- C. R. Datta - The Company Iaw , 3rd ed . 1982.
- 3- Danial Bastian - A propos de I, attribution d, actions do jouissance lors
d,unereduction de capital motivee per de pertes.
Journal des societes, des societes, Tbo An, 1939. مقال منشور في :
- Societe en participation.
Encycl. D. Societes II. مقال منشور في :
- 4- Dominique V elardocchin - Dividendes.
Ency, I. D. Societes II. مقال منشور في :
- 5- Ellis L. Phillips - Accounting and the Iaw . The foundation Press, Brook-
lyn 3rd ed, 1984.
- 6- Henri Bosvieux - De la rduction du capital social en of existence d, action
de jouissance Journal dos societes, T58, an 1937 مقال منشور في :
- 7- Henri Lecompte - A Propos de I, amortissement des action. Journal des
societies T63, an 1942. مقال منشور في :
- 8- Jean Francois Artz-A ction, Dalloz, Rec, Vis Societes, 1989. مقال منشور في :
- 9- Jean Hemard, Francois Terre, Mabilat - Societes Commerciales. T11, Dal-
loz, 1974.
- 10- J. F. Northey, L. H. Leigh, d. Goldberg - Introduction Company Law-
Butterworths, London, 1971.
- 11- Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret Droit Commercid, T1
2nd. Dalloz. 1980.
- 12- Kenneth Smith -Company Iaw - Pitman.

- 13- Lewis D. Solomon, Russel B. Stevenso, Donald E. Schwartz- Corporations law and Policy, West Publishing Co. 1982.
- 14- Lindley On the law of Partnership, maxwell, London, 1971.
- 15- Michel de Juglart, Benjamin I Ppolito de Droit Commercial-les scieties, 3 iem ed.
- 16- Maurice Gegout - Filiales et participations. Encycl. Dauoz, Solietes
مقال منشور فى :
- 17- Palmers Company precedents, 7 nth ed. Stivens and sons - london, 1956.
- 18- Paul C ordonnier- De l emploi a l augmentation du Capital social prob-
lemes Nouveaux de droit Prive Journal des Societes, T 64, An 1983.
مقال منشور فى :
- 19- Pierre Bezard, Marie, Claude Robert Bourse de Valeurs, Dalloz, So-
cietes, 1983.
- 20- Robert R. Pennington, the Companies Acts, 1980 & 1981. Llod Press,
London, 1983.
- 21- R. Plaisant - Le Principe de la fixite du Capital social et la motion de
benefice Journal des Societes, T 67, An 1946.
- 22- R. S. Sim - Casebook on Compay law, 3rd. Butter worths - London,
1971.
- 23- Sabine Dana, Demart - Capital Social .
Dalloz., Rec, Vo Societes. I
مقال منشور فى :
- 24- Sir Arthur Underhill - Princip;es of the lew of Partnership qnth ed - But-
terworths, London, 1972.
- 25- William L. Cary - Cases and Materials on Corporations, 4 th ed. Minelia,
1969.
- 26- Yves C hartier - Droit des Affaires, 2/ societes. Univ . de France, 1985.
- 27- Yves Guyo - Droit des Affaires, 4e ed. Economica - paris .

ثالثاً - مجموعات أحكام ودوريات (عربية وأجنبية) :

- ١- انسكلو بىدى دالوز - الشركات ١ ، ٢ - باريس .
- ٢- قضاء النقض التجارى - المعارف الإسكندرية ١٩٨٢م - د.أحمد حسنى .
- ٣- المجلة العربية للفقهاء والقضاء - الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، ٩ع ، العام ١٩٨٩م .

-
-
- ٤- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية - نقابة المحامين ، عمان ، أ. تركي حداد .
 - ٥- مجلة الشركات المدنية والتجارية ، باد فيليبياخ - ألمانيا .
 - ٦- مجلة القانون والقضاء الكويتية ، ع٢، السنة الحادية عشرة .
 - ٧- مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، جامعة مؤتة ، الأردن .
 - ٨- موسوعة القضاء في المواد التجارية - المؤسسة المصرية ، أ. عبدالمعين لطفي جمعة .

المؤلف فى سطور :

الاسم :

د. محمد حسين إسماعيل ، من مواليد دير بلوط - نابلس .

المؤهل العلمى :

- دكتوراه فى الحقوق من جامعة القاهرة فى عام ١٩٧٨م .
- عمل عضو هيئة تدريس بجامعة مؤتة / الأردن ، ومعهده الإدارة العامة بالرياض .

العمل الحالى :

- يعمل مستشاراً قانونياً بمجموعة شركات الموارد .

الأنشطة العلمية :

١ - البحوث :

- صعوبات تطبيق القانون النموذجى العربى بشأن العلامات التجارية .
- رهن أسهم الشركات .
- التنازل بعوض عن براءات الاختراع .
- مشكلة رهن المحل التجارى فى القانون الأردنى .
- ارتباط إيجار المكان بالمحل التجارى .

٢ - الكتب :

- الحماية الدولية للعلامات التجارية (رسالة دكتوراه) .
- القانون التجارى الأردنى .
- التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندى .
- الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة .
- النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية .

حقوق الطبع والنشر محفوظة لمعهد الإدارة العامة ولا يجوز اقتباس
جزء من هذا الكتاب أو إعادة طبعه بأية صورة دون موافقة كتابية من
المعهد إلا في حالات الاقتباس القصير بغرض النقد والتحليل ، مع
وجوب ذكر المصدر .

تم التصميم والإخراج الفني والطباعة في
إدارة الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة - ١٤٢٣هـ



هذا الكتاب

يعد رأسمال شركة الأموال نواتها ومناطق ائتمانها وضمنان دائئها منذ تأسيسها وحتى تمام تصفيتها، كذا يعد نقطة التوازن بين مصالح الدائنين، ومن ثم فإن هذا الكتاب في فصوله الثلاثة يركز في عناوينه ومحتوياته على موضوع حماية ثبات رأس المال في شركات الأموال، ويتخذ من نظام الشركات السعودي مجالاً للتطبيق مع المقارنة بالقوانين الأجنبية الأخرى.

جاء الفصل الأول تحت عنوان "رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية"، وبعد تقديم تعريف وافٍ للشركة من حيث كونها عقداً وشخصية اعتبارية، وبيان لأنواعها، جرت دراسة تكوين رأسمالها وقواعد بنائها، وتوضيح لمبدأ ثباته ومجال تطابق هذا المبدأ من حيث الزمان ومن حيث أنواع الشركات.

ولأن المساس بثبات رأسمال الشركة يتم بواسطة قرارات مجالس إدارة الشركات؛ جرى عرض القواعد التي تحمي رأس المال من هذه القرارات في حالتين، وردت كل منهما على حدة في فصل خاص.

فجاء الفصل الثاني بعنوان "حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية"، وذلك بعرض القواعد التي يمكن من خلالها اكتشاف الأرباح المقتطعة من رأس المال، وإقامة المسؤولية عن ذلك وإعادتها إلى ذمة الشركة.

وجاء الفصل الثالث بعنوان "الحماية وقواعد تخفيض رأس المال" فإذا خفّض الشركاء رأسمال شركتهم، فإنه يجب مراعاة مصالح كل من الشركة والدائنين. ويجري في هذا عرض لمعظم الحالات التي يخفّض الشركاء فيها رأسمال شركتهم، وتمييز بين التخفيض النظامي وغير النظامي.